Versuch
einer nähern Anleitung
zur
gründlichen Abfassung
der
Vertheidigungsschriften
für
peinlich Angeschuldigte
zum Behuf angehender Sachwalter
entworfen
und
mit Beyspielen erläutert.

Dresden und Leipzig,
in der Breitkopfischen Buchhandlung. 1786.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorbericht.

Eine Anleitung zu Vertheidigungsschriften soll die Absicht haben, dem Verfertiger einer solchen Schrift, die Fächer und Plätze anzuzeigen, woraus er den Stoff der Vertheidigung hernehmen könne, und die Grundsätze mitzutheilen, nach welchen er diesen Stoff zweckmäßig ordnen, und geschickt vortragen müsse. Diese Absicht haben auch die Verfasser von dergleichen Anleitungen sehr wohl erkannt *), aber sie entweder auf keine für unsere Zeiten noch ganz brauchbare Art erreicht, oder ihr wegen zu großer Allgemeinheit ihrer Lehr-

 sätze

*) S. J. Ch. Kochs Anleitung zu Defensionsschriften, Gießen 1779. 8. S. 44.

säze nur unvollkommen Gnüge geleistet. Denn außerdem, daß solche Hülfsmittel den neuesten Zeiten angemessen, das heist, mit Benutzung der durch trefliche Schriften neuerer Rechtslehrer, und durch philosophische Gesetzgebung der peinlichen Rechtsgelahrheit angediehenen Aufklärung, und Verbesserung geschrieben seyn müssen, ist es auch zur Erreichung des vorgedachten Endzweckes höchst nöthig, daß sie nicht blos allgemeine Regeln von dem, was allen Schutzschriften gemein ist, vortragen, als vielmehr besondere, aus der jeder Gattung eigenen Absicht hergeleitete, und von der jedesmaligen Stellung des Processes abgezogene Vorschriften mittheilen. Da ich also die über diesen Gegenstand bereits vorhandenen Schriften *) in jener doppelten Rücksicht mangelhaft fand, auch in dieser

*) Ein Verzeichniß hiervon s. in Kochs litterarischer Einleitung zu dessen Anleitung u. s. w. dem noch beyzufügen: Alex. Ockhardts kurze Anweisung zu Vertheidigungsschriften, nebst einigen Versuchen für angehende Sachwalter. Leipz. 1781. 8. D. Carl Heinrich v. Römers Anleit. zu den Probeschriften der Churs. Advocaten. Leipz. 1786. 8. S. 83—104.

dieser Meynung durch die Aeußerungen vieler, welche ein besseres Hülfsmittel dieser Art benutzen zu können, wünschten, bestätigt ward: so unternahm ich es, eine Anleitung zu Schutzschriften auszuarbeiten, welche dem Geiste und Geschmacke unserer Zeiten angemessener, und für die Bedürfnisse der Anfänger befriedigender wäre. Ich habe zu dem Ende nach der Eintheilung der Defensionen in Haupt- und Nebendefensionen, die jeder unter dieser Abtheilung begriffenen Gattung von Schutzschriften eigenen Grundsätze abgehandelt, das Gemeinsame aller aber im ersten Hauptstücke beygebracht. Da die Hauptgründe zur Abwendung eines gewissen Nachtheils aus dem Mangel der zu dessen Zufügung nöthigen gesetzlichen Erfordernisse entlehnt werden mußten: so hielt ich es der Gründlichkeit und Deutlichkeit für zuträglich, diese gesetzlichen Vorschriften bey jeder Gattung zuvörderst kurz zu erwähnen, und daraus die Vertheidigungsgründe unmittelbar abzuleiten. Damit hiernächst Anfänger theils den Beweisquellen mei-

ner Sätze nachgehen könnten, theils Anleitung zum weitern Nachforschen über diesen und jenen Punct der Vertheidigung bekommen möchten: so habe ich allenthalben die nützlichste, vorzüglich neue und philosophische Litteratur beygebracht. Um endlich die Anwendung der wichtigsten Grundsätze an Beyspielen zu zeigen, sind einige Defensionsschriften, am gehörigen Orte eingeschaltet worden; die ich nicht als vollendete Muster, sondern als Erläuterungsmittel der vorgetragenen Lehrsätze betrachtet wissen will.

Geschrieben D... im Jahr 1786.

Der Verfasser.

Inhalt.

Inhalt.

I. Hauptstück.

Von den Vertheidigungsschriften überhaupt.

§. 1—19.

1. Capitel. Vom Begriffe, Eintheilung, natürlicher Nothwendigkeit, Rechtsgunst, Hülfsmitteln, und guten Eigenschaften der Schutzschriften. §. 1—12.

2. Capitel. Anleitung für Vertheidiger zur gänzlichen Elidirung oder Schwächung der wider ihre Clienten geführten Criminalbeweise. §. 13—19.

II. Hauptstück.

Von den einzelnen Gattungen der Defensionsschriften.

§. 20—52.

1. Abschnitt. Von den vorzüglichsten Nebendefensionen. §. 20—30.

1. Capitel. Von der Vertheidungsschrift zur Abwendung aller Untersuchung. §. 20. 21. 25.

2. Capitel. Von der Schutzschrift zur Abwendung oder Milderung der gefängl. Haft. §. 22—24, 25.

3. Capitel. Von der Schutzschrift zur Ablehnung des Verhörs über Artikel. §. 26, 27, 30.

4. Capitel. Von den Defensionen zur Abwendung eines Reinigungseydes. §. 28—30.

2. Abschnitt. Von den Hauptdefensionen. §. 31—52.

1. Capi-

Inhalt.

1. Capitel. Von der Schutzschrift zur Abwendung aller Strafe. §. 31—33.

2. Capitel. Von der Schutzschrift zur Abwendung und Milderung einer ordentlichen Strafe. §. 34—49.

3. Capitel. Von der Schutzschrift zur Milderung einer willkührlichen Strafe, und zwar

a. Eines mit Vorsatz. §. 50.

b. Eines aus Fahrläßigkeit begangenen Verbrechens. §. 51, 52.

Anlei-

Anleitung
zu den
Vertheidigungsschriften
für
peinlich Angeschuldigte.

Erstes Hauptstück.
Von den Schutzschriften überhaupt.

Erstes Capitel.
Vom Begriffe, Eintheilung, Nothwendigkeit, Vorbereitungsmitteln, und guten Eigenschaften der Schutzschriften.

§. 1.

Begrif der Schutzschrift.

Eine Schutzschrift nennt man diejenige Schrift, darinnen die zur Abwendung oder Milderung des einem peinlich Angeschuldigten zu befürchtenden Nachtheils dienliche Gründe zur Ueberzeugung des Richters an- und ausgeführt werden.

§. 2.
Verschiedene Gattungen der Schutzschriften.

Soviel es im peinlichen Verfahren Handlungen giebt, deren Vollziehung einem Angeschuldigten Nachtheil erwecken kann, von so vielfacher Art sind auch die auf dessen Abwendung abzielenden Schutzschriften. Da nun jene Handlungen theils während dem Laufe des Untersuchungsprocesses über den Inculpat verfügt werden, theils nach dessen Endigung in Vollstreckung der zuerkannten, oder zu befürchtenden Strafe bestehen können: so fließt hieraus die Haupteintheilung der Schutzschriften in Neben- oder vorläufige, und Hauptdefensionen. Zu jenen gehören z. B. die zur Abwendung aller Untersuchung, der gefänglichen Haft, des Verhörs über Artikel, des Reinigungseydes u. s. w. Zu diesen rechne ich die, welche auf Abwendung, oder Milderung der Strafe gerichtet sind.

§. 3.
Natürliche Nothwendigkeit der Vertheidigung.

Der Endzweck peinlicher Untersuchungen, ist in Staaten nicht auf Verfolgung einer unmäßigen Rache, sondern auf Erlangung derjenigen Gewißheit eines bekannt gewordenen Verbrechens, und dessen Thäters gerichtet, welche zur Zufügung einer gerechten Strafe erforderlich ist. Durch diesen Endzweck sind den untersuchenden Richtern Pflichten auferlegt, die sie nie ohne Eingrif in die Rechte der Menschheit, zum Nachtheil der Verbrecher überschreiten können. Hieraus fließt besonders die Pflicht des peinlichen Richters, nicht blos denen Beschuldigungen, welche dem Verbrecher zur

Last gelegt werden, Gehör zu geben, sondern durch eigenen Forschungsgeist auch das auszuspähen, und klar zu machen, was zur Entkräftung jener Beschuldigungen, und zur Vertheidigung des Angeklagten dienen kann. — Aber die Richter sind Menschen. Sie haben bey diesem wichtigen Geschäfte allenthalben mit menschlichen Unvollkommenheiten, oft auch mit menschlichen Bosheiten zu kämpfen. Sie sind häufig der Gefahr ausgesetzt, durch mehr als wahrscheinliche Beschuldigungen der Verläumdung, durch boshafte, oder falsche und irrige Zeugnisse, durch einen wunderbaren Zusammenfluß höchst scheinbarer, und dennoch grundloser verdächtiger Umstände, durch Irrsal und Stumpfsinn verleitet und getäuscht Trugschlüsse auf Trugschlüsse zu häufen, und hierauf ungerechte Nachtheile zu bauen. Sie sind oft selbst boshaft genug, die Wahrheit verkennen zu wollen, um auf die unterdrückte Unschuld die Stützen der Macht und des Wohllebens zu gründen. Oft sind ihre Leidenschaften durch den schwarzen Gedanken der gerügten Missethat, zu sehr wider den Thäter erhitzt worden, als daß sie geneigt seyn sollten, das, was zu seiner Entschuldigung dient, aufzusuchen, und unter der traurigen Hülle des Verbrechers noch die Gestalt des Menschen mit allen seinen Rechten und Vorzügen zu entdecken. So heilig also die Befugnisse der Unschuld sind, so groß würde die Gefahr ihrer Verletzung dann seyn, wenn man dem untersuchenden Richter die Pflicht ihrer Vertretung allein überlassen wollte. Es ist demnach ein wichtiger Beruf für den Gesetzgeber, den Angeschuldigten eigene, von der Person des Richters unterschiedene Vertreter ihrer Unschuld gegen jene

Schwächen und Bosheiten der Menschen zuzuordnen, und dieses Geschäft Männern aufzutragen, welchen die Rechte überhaupt, und das gesetzmäßige Verfahren in Untersuchungssachen besonders sattsam bekannt sind, um die den Angeschuldigten unrechtmäßig bevorstehenden Nachtheile aus hinreichenden Gründen von ihnen abzuwenden.

§. 4.
Rechtsgunst der Vertheidigung.

S. Io. Vlr. L. B. de *Cramer* de fauore defensionis etc. in Opusc. T. IV. p. 191 sq. auch in Obseruatt. iur. Vniu. T. III. p. 974, — widerlegt den *Leyser* sp. 562. de odio defensionis. Io. M. *Wincop* de iure et fauore innocentiae Erf. 1710. Phil. Iac. *Sahler* de necessitate defensorum. Argent. 1766. de *Boehmer* ad C. C. C. art. 88. §. 1. und ad *Carpz.* qu. 115. obs. 5. Chursächs. General. vom Verfahren in Untersuchungssachen d. d. 27 Octobr. 1770. §. 10. und anderweites Generale vom Verfahren u. s. w. d. d. 30 April 1783. §. 13. — Wie die Vertheidigung der Verbrecher verbessert werden könnte, zeigt die gekrönte Abhandlung von der Criminalgesetzgebung; Zürch 1783. im 3ten Th. 12 Absch. s. 423 fg.

Diese erkannte Nothwendigkeit der Vertheidigung der Verbrecher, hat die Gesetzgeber zu vielen für sie günstigen Verordnungen vermocht. Die vorzüglichsten sind folgende:

1) Daß auch denen Verbrechern, die einer Missethat geständig, oder überführt worden sind, ohne Rücksicht auf deren Größe, so wie den Ungehorsamen, eine Defension zu gestatten ist, und der Landesherr selbst sie nicht verbieten kann.

S. P. G. O. art. 47, 155. *Werner* obs. forens. P. V. obs. 164. P. VIII. obs. 274, 471. *Leyser* spec. 562. m. 30. *Berger* Oec. iur. p. 941. n. 20. Quistorps peinl. Rechtsgelahrh. der Deutschen. Th. II. §. 653, nach der Ausg. v. J. 1783. de *Cramer* a. a. O. §. 1.

2) Daß der Missethäter sich seinen Vertheidiger selbst wählen, auch, wenn er darzu geschickt ist, sich selbst vertheidigen kann.

P. G. O. art. 88. Meisters peinl. Proceß §. 36.

3) Daß arme Inquisiten auf Kosten ihrer nächsten Verwandten, und im Nothfalle auf Kosten des Gerichts vertheidigt werden müssen.

P. G. O. art. 47, 154. *Werner* P. IV. obs. 179. Meister a. a. O. §. 44. Chursf. neuste decis. 36. v. J. 1746, und Erläuterung v. J. 1750. in C. A. S. T. I. p. 378.

4) Daß die Sachwalter zu Uebernahme einer Defension gezwungen werden können.

Meister a. a. O. §. 47. Chursf. General. v. J. 1783. §. 13.

5) Daß in peinlichen Fällen, und zur Hauptdefension vom Richter amtshalber Vertheidiger bestellt werden müssen.

Meister §. 36. Quistorp a. a. O. Th. II. §. 654.

In Chursachsen sind die Fälle, in welchen Schutzschriften nöthig, oder zuläßig sind, durch das Generale v. J. 1783. §. 13. also bestimmt, daß

I) Die erste Defension in allen Untersuchungen, welche eine Leibes- oder Lebensstrafe nach sich ziehen können, ehe die ergangenen Acten zum rechtlichen Er-

kenntnisse versendet werden, dem Beschuldigten, er mag solches verlangen, oder nicht, ohne vorgängige Anfrage zu gestatten. Hieraus folgt

a) daß bey dergleichen peinlichen Fällen vor jedesmaliger Versendung der Acten, eine Schutzschrift, ohne Unterschied unter Haupt- und Nebendefensionen, amtshalber, mit Vorlegung der Acten, und Einräumung einer dreywöchentlichen Frist, dem Inculpaten nachzulassen sey; was jedoch die zur Abwendung der Specialinquisition anlangt, mit folgendem Unterschiede:

a) Im Fall nämlich das vorliegende Verbrechen so beschaffen ist, daß mit der Specialinquisition ohne rechtliches Erkenntniß verfahren werden kann, das heist, (nach Maaßgabe §. 8. des General.) wenn es nach klarer Vorschrift der Gesetze, nothwendig eine Lebensstrafe nach sich zieht, und gegen die beschuldigte Person hinlänglicher Verdacht vorhanden ist; so soll keine defensio pro auertenda, und keine Einsicht der Acten ex officio, verstattet werden. Aber hieraus folgt nicht, (s. unten §. 26. not. d.) daß es dem Beschuldigten nicht dennoch frey stehen müsse, sich gegen die artikul. Vernehmung, auch ohne Einsicht der Acten, vertheidigen zu lassen, hierbey den vorgebl. Verdacht zu prüfen, und zu zeigen, daß solcher der hinlängliche nicht sey, welchen das General. a. a. O. erfordere.

b) Ist

b) Ist das Verbrechen so qualificirt, daß mit Vernehmung des Inculpaten, über Artikel so lange, bis darauf erkannt ist, anzustehen: (wohin §. 8. gerechnet werden, alle fleischliche, auch solche Verbrechen, welche als gemeine Deuben zu betrachten u. s. w.): so muß dem Beschuldigten die defensio pro auertenda amtshalber, mit Vorlegung der Acten, und Verstattung der dreywöchentlichen Frist nachgelassen werden.

b) Daß bey nicht peinl. Fällen alle Defensionen, so wie die Vorlegung der Acten vom Inculpat gesucht werden müssen.

II) Die anderweite Defension soll, wenn auf eine Lebensstrafe erkannt worden, amtshalber, bey zuerkannten Leibesstrafen aber auf Ansuchen gestattet werden.

6) Daß bey gleicher Stärke der Beweise, und Vermuthungen, die für und wider einen Verbrecher vorhanden sind, erstere über letztere das Uebergewicht behalten.

l. 5. pr. l. 42. ff. de poenis. l. 9, 168. ᵹ. de R. I. l. 47. P. de act. et obl. C. 49. de R. I. in 6to.

7) Daß beym Erweise der Unschuld auch unvollkommne Zeugnisse zugelassen, und selbst Vermuthungen, deren Ungrund nicht erwiesen, als vollgültige Beweisthümer betrachtet werden; weil die allgemeine Vermuthung der Schuldlosigkeit, und des Widernatürlichen der Verbrechen selbst sie unterstützt.

Quistorp a. a. O. Th. I. §. 34. II. §. 698, 700. *Hommel* Rhapſ. obſ. 122. Berner Preisſchr. Th. II. 10ter Abſch.

8) Daß Verbrecher, deren offenherziges Bekenntniß man in Dingen, die zu ihrer Verdammniß gereichen, als völlig glaubwürdig annimmt, gleichen Glauben in Rückſicht der Umſtände verdienen müſſen, ſo ſie zu ihrer Entſchuldigung anführen.

Hommel Rhapſ. obſ. 418, 259. n. 2.

9) Daß ein Miſſethäter, wenn die Geſetze des Orts, wo das Verbrechen in Unterſuchung befangen, gelinder ſind, als an dem Orte, wo es verübt worden, nach erſtern Geſetzen, und nicht nach letztern zu beſtrafen.

Hommel obſ. 281.

10) Daß weder die zu Einbringung der Defenſionen geſetzten Friſten peremtoriſch ſind, noch, ſo lange ſich neue Vertheidigungsgründe hervorthun, ein Schluß in der Sache zuläßig iſt.

S. G. *Hilliger* diſſ. de termino fatali, defenſionibus reorum concedendo Lipſ. 1718. de *Boehmer* ad Carpz. qu. 115. obſ. 7. *Leyſer* ſp. 562. m. 18, 30. Quiſtorp a. a. O. Th. II. §. 653, 775. l. 18. §. 9. π. de quaeſt. l. 4. §. 2. D. de req. reis.

11) Daß losſprechende, obgleich zu gelinde Urtheile ſogleich von Zeit der Intimation an, rechtskräftig werden, verdammende dagegen nie.

S. Io. Matth. *Wincop* de iure et fauore innocentiae §. 33.

§. 5.

§. 5.
Vorbereitungsmittel zur Abfassung einer Defension.

Zu diesen Vorbereitungshandlungen gehören

I) Das Lesen und Extrahiren der Untersuchungs-acten.

Erleichterungsmittel hierzu geben an die Hand:

Ge. *Keyser* in prax. crim. p. 500. steht in Kochs Anleitung S. 74 fg. abgedruckt.

Ge. Meister in der ausführl. Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland, Göttingen 1758. 1 Th. 4. S. 250—253.

Just. Claproth im peinl. Processe S. 85 fg.

Ein Defensor muß bey zweckmäßiger Lesung der verhandelten Untersuchungsacten eine dreyfache Absicht haben.

a) Sich die zur Untersuchung Anlaß gebende Thathandlung nach ihren wesentlichen Umständen bekannt zu machen. Zu dem Ende wird er wohl thun, vor Lesung der Acten sich die Wiederholung der Theorie des begangenen Verbrechens angelegen seyn zu lassen, um richtig beurtheilen zu können, ob das Verbrechen wirklich vorhanden sey, welches die Actenrubrik anzeigt, und worinne dessen wesentliche Umstände bestehen.

b) Erfahren zu wollen, wie weit der Richter in dessen Untersuchung bereits gekommen sey; worauf es nunmehro ankomme, und was für eine nachtheilige Handlung dem Inculpaten dermalen bevorstehe. Hierbey verfährt Defensor blos nach Grundsätzen der Referirkunst in peinl. Fällen.

S. Ferd. Aug. Hommels Anleitung Gerichts-Acta zu referiren §. 176. J. C. E. Püttmanns Referirkunst §. 216 fg.

c) Zu erforschen, was dem Inculpaten eigentlich beygemessen werde, und was für Gründe zur Ablehnung des hierauf zu bauenden Nachtheils in der Sache selbst, und dem Untersuchungsverfahren anzutreffen seyn dürften. — Was auf einen dieser drey Gesichtspuncte in den Acten Beziehung hat, muß ein Vertheidiger sorgfältig zusammentragen.

II) Die Unterredung mit dem Delinquenten. Oft überlegen die Richter während der Untersuchung nicht reiflich genug, welches die wesentlichen Umstände sind, die zu des Inculpaten Vertheidigung gereichen, nnd auf deren möglichste Deutlichkeit und Gewißheit bey Beurtheilung seiner Unschuld alles ankommt. Oft sind die Verbrecher selbst zu furchtsam oder unwissend, diese Umstände anzuführen, oder sie so bestimmt anzuzeigen, daß man nicht weiter nöthig hätte, auf den Grund derselben zu dringen. Der Vertheidiger sucht also auch Unterricht hierüber vergebens in den Acten. Da ihm aber alle Hülfsmittel der Vertheidigung zugestanden werden müssen: so muß es ihm auch vergönnt seyn, sich von dem Delinquenten über die wahre Beschaffenheit der vorgebrachten, oder sonst habenden Entschuldigungsgründe, mittelst einer mündlichen Unterredung belehren zu lassen, und ihm dergleichen selbst an die Hand zu geben.

S. P. G. O. Art. 14. 73. Ge. Meister a. a. O. S. 253 fg. Churf. General. v. J. 1783. §. 13.

III) Die Abhörung der, von dem Missethäter angegebenen, oder sonst von dessen Unschuld wissenden Defensionalzeugen.

General. a. a. O. §. 12.

IV) Die Herbeyschaffung aller, zum Behuf der Vertheidigung nöthigen Acten, Urkunden, und anderer Nachrichten.

General. a. a. O.

V) Die Einholung rechtlicher Gutachten in zweifelhaften Fällen.

S. Hier. Fr. *Schorch* diss. de eo, quod iustum, honestum, et decorum est circa defensionem inquisiti. Erf. 1734.

§. 6.

Von den Haupttugenden einer Schutzschrift.

Die Fehler, welche theils andere [a] an den gewöhnlichen Defensionen gerügt, theils ich selbst bey deren Lesung bemerkt habe, und noch oft bemerke, bestehen besonders in der Seichtigkeit der Vertheidigungsgründe, verbunden mit Unordnung in Darstellung derselben; in lügenhafter Verdrehung der Wahrheit; elender Schreibart, und eckelhafter Weitschweifigkeit. Ich erfordere daher zu einer guten Schutzschrift die gegentheiligen Eigenschaften der Gründlichkeit und Ordnung, Wahrheit, Wohlredenheit und Kürze.

a) S. *Hommel* Rhapf. obs. 582. *Leyser* Meditt. ad π. sp. 562. m. 12—14. 27. de *Boehmer* ad Carpz. qu. 115. obs. 5.

§. 7.

1) Von der Gründlichkeit und Ordnung.

Unter der Gründlichkeit verstehe ich die Wahl derer Vertheidigungsgründe, welche zur Ablehnung eines gewissen Nachtheils, die zweckmäßigsten und triftigsten sind. Theils die Theorie des peinl. Rechts überhaupt, theils die in der Folge zu dem Ende einzuschaltenden Lehrsätze des peinl. Processes insbesondere, werden einen Vertheidiger hierbey leiten müssen. — Die Ordnung, welche in Defensionen herrschen soll, suche ich sowohl in der äußern Form, als vorzüglich in dem innern Bau derselben.

§. 8.

Fortsetzung.

Die äußere Form anlangend: so gedenke ich nur

1) Der Rubrik. Hierinnen muß

a) Der vollständige Name und Stand des Delinquenten,

b) das ihm beygemessene Verbrechen.

c) Die nachtheilige Handlung, mit deren Abwendung sich die Schutzschrift beschäftigt, nothwendig angedeutet werden.

S. Pütter Anleit. zur jurist. Praxis §. 116.

2) Daß es zur leichtern Uebersicht des Ganzen nützlich sey, den bey Ausarbeitung einer Schutzschrift zum Grunde gelegten Plan, auch in der Ausführung also sichtbar zu machen, daß man ihn entweder vorausschickt, und sich darauf bezieht, oder in der

Schrift

Schrift selbst die Haupt- und Unterabtheilungen durch §§, Buchstaben oder Ziffern ausdrückt, und deren Inhalt über den Absäzen, oder im Eingange jeden Abschnittes, oder auch am Rande kürzlich bemerkt.

S. Pütter a. a. O. §. 113. 115. Einen dergleichen Plan oder Scelet zu einer Defension, s. in Römers Probeschriften, untern Beylagen No. VI. Nur befleißige man sich in der Defension einer geschickten Verbindung der Materialien, damit nicht diese selbst mehr einem Extracte, als einer Schrift ähnlich sieht.

Die übrige äußere Form haben die Defensionen mit den Deductions-Schriften überhaupt gemein.

S. Pütter §. 95.

3) Einer Eintheilung der Schutzschriften in Rücksicht der äußern Form in solenne und minder solenne; jene haben eine feyerliche äußere Form, die darinnen besteht, daß die Schrift selbst die vorgedachte Rubrik bekommt, daß darinnen in der dritten Person geredet, und sie mit einem Präsentationsschreiben an den Criminalrichter begleitet wird, worinnen 1) für Uebertragung der Vertheidigung, 2) für Vorlegung der Acten, 3) für ertheilte Fristverlängerung, und andere Gefälligkeiten gedankt, 4) er gebeten wird: die Defension ad Acta zu nehmen, die etwanigen Mängel der Acten vor deren Versendung zu ergänzen, die angesetzten Gebühren leidlich zu ermäßigen, u. s. w.; diese, die minder solennen werden in Form eines Schreibens an den Richter abgefaßt, worinnen in der ersten Person geredet, die Titulatur des Richters statt der Rubrik gesetzt, und alles das gleich anfangs mit hineingebracht

bracht wird, was bey solennen ins Präsentationsschreiben kommt. Die solennen Defensionen pflegen bey wichtigen Verbrechen, die weniger solennen bey geringen Vergehungen gefertiget zu werden; obgleich hierbey alles der Willkühr des Sachwalters überlassen ist, indem auch die Sächs. Gesetze (z. B. das Mandat wider die Sekbstrache v. J. 1712. §. 40. das Räubermandat v. J. 1753. §. 3.) welche diesen Verbrechern solenne Defensionen versagten, durch das General. v. J. 1783. §. 13. gemildert worden.

cf. *Hommel* Rhapf. obf. 101. n. 2.

§. 9.
Fortsetzung.

Der innere Bau einer Schutzschrift beruht auf der systematischen Darstellung oder Classification der darzu bestimmten Materialien. Die zweckmäßigste Ordnung derselben ist folgende:

1) Der Eingang. Soll dieser allenfalls gerechtfertigt werden können: so muß er nicht nur kurz, sondern auch schicklich und passend seyn, das heist, die Betrachtungen müssen auf den vorliegenden Fall unmittelbar Beziehung haben, und von gewissen Besonderheiten desselben abgezogen seyn: die jedoch auch füglicher als ein besonderer Vertheidigungspunct betrachtet, und bey der Abhandlung ausgeführt werden können.

2) Hierauf folgt die Geschichtserzählung derer Thathandlungen, welche die Beschuldigungen des Inculpaten

culpaten ausmachen, und die Untersuchung veranlaßt haben. Diese Erzählung muß

α) Die allgemeinen Tugenden des erzählenden Vortrags haben.

β) Den Acten conform seyn, und sich daher auf selbige beziehen.

γ) Vorzüglich pragmatisch vorgetragen werden; das heist, sie muß diejenigen Thatsachen, worinnen der Keim der Vertheidigung liegt, in vollem Lichte glänzen lassen, dagegen die, welche den Angeschuldigten graviren, zwar nicht verschweigen oder verdrehen, aber doch soviel möglich im dunkeln Hintergrunde verbergen, und von der mildesten Seite darstellen. Der Erzähler muß daher auf die Lebensumstände, und characteristischen Züge des Verbrechers das Hauptlicht fallen lassen, darinnen die Triebfedern und Veranlassungen zur Begehung des Verbrechens mehr, als im kalten Vorsatze gegründet sind. Er muß zu dem Ende die Geschicklichkeit besitzen, in seine Erzählung Umstände aus der genossenen Erziehung, Unterrichtung, Gesellschaft und andern Verhältnissen seines Clienten, in natürlicher Verbindung zu verweben, welche über seine Fähigkeit oder Unfähigkeit zu den gerügten Thaten lehrreiche Aufschlüsse geben, und viel zur gelindern Beurtheilung derselben, beytragen können. Hat ein Inculpat mehrere Verbrechen begangen: so werden die Schwersten zuerst erzählt, weil sie

auch

auch in der Folge zuerst abgelehnt werden müssen, und die geringern absorbiren. (§. 49. §. 1—3.)

Ein Meister in dieser Kunst war ohnstreitig Cicero in seinen Vertheidigungsreden, besonders in der für den Milo, Ligarius, König Dejotarus, worinnen die Geschichtserzählung der Beschuldigungen vorzüglich nachahmungswürdig ist; siehe jedoch §. 10.

S. Io. Aug. *Ernesti* Init. Rhetoric. p. 95. *Quinctiliani* institt. orator. Libr. IV. c. 2. *Leyser* sp. 562. m. 27. sp. 600. m. 46. Die Methode eine Defension als bloße Geschichtserzählung zu behandeln, wobey die Vertheidigungsgründe gleich eingeschaltet würden, welche Leyser in diesem spec. 562. m. 27. so sehr empfiehlt, ist, dünkt mich, nicht allgemein, sondern nur dann anwendbar, wann die Beschuldigungen aus einer genau zusammenhängenden Reihe von Thathandlungen gefolgert werden, deren Widerlegung in der Erzählung dieser Handlungen eingewebt werden könnte; welches z. B. in der §. 52. befindlichen Schutzschrift angegangen wäre. Doch scheint auch dießfalls eine besondere Abhandlung der Vertheidigungspuncte der Gründlichkeit angemessener zu seyn.

3) Hiermit verknüpft man eine kurze Erwähnung dessen, was bereits vom Richter in der Untersuchung gethan worden, um den Leser auf den Punct zu führen, welcher den Nachtheil enthält, mit dessen Ablehnung man sich beschäftigen will.

4) An die Erzählung der Geschichte des Processes, schließt sich der Vortrag an, oder die Bestimmung des Satzes, dessen Erörterung den wesentlichen Inhalt der Schutzschrift ausmachen soll. Jeder, der an eine Defension Hand anlegt, muß nämlich zuvörderst über den Endzweck mit sich einverstanden seyn,

seyn, den er dadurch erreichen will; denn dieser bestimmt den zu erörternden Satz, und die Gattung gegenwärtiger Schutzschrift, von ihm hangen folglich die Grundsätze ab, nach denen der Defensor seine Arbeit einzurichten hat, er muß Licht und Ordnung über die ganze Schrift verbreiten. Man sagt also, man wolle z. B. zeigen:

Daß Inquisit den ihm beygemessenen Todschlag vorsätzlich nicht begangen habe, mithin die ordentliche Strafe cessiren müsse.

5) Demnächst folgt die **Abhandlung**, oder der Beweis des ausgeworfenen Satzes. — Da ein Vertheidiger in den meisten Fällen den verneinenden Satz zu behaupten hat:

Daß die zur Zufügung des abzuwendenden Nachtheils nöthigen gesetzlichen Erfordernisse, in vorliegendem Falle nicht vorhanden:

verneinende Sätze aber, nicht besser zu erweisen sind, als durch Widerlegung der für das Daseyn gewisser positiver Bestimmungen geführten Beweise, und Beybringung besonderer, die Abwesenheit dieser Bestimmungen außer Zweifel setzender Gegenbeweisgründe: so dünkt mir auch die Zweckmäßigste Ordnung der Beweisgründe sothaner Sätze, folgende zu seyn, daß man

1) die zur Zufügung des abzulehnenden Nachtheils nöthigen gesetzl. **Erfordernisse**, unter Beziehung auf die peinl. Rechte kurz erwähnt.

II) Bey jedem Erforderniſſe, deſſen Unſtatthaftigkeit im gegenwärtigen Falle dergeſtalt erhärtet, daß man

1) die Beſchuldigungen, welche Inculpaten zur Laſt gelegt werden, und zur Begründung ſothaner Erforderniſſe, und des zuzufügenden Nachtheils dienen ſollen, insgeſamt aufführt.

2) Jeder Beſchuldigung die Widerlegung in der Maaſe nachordnet, daß

a) entweder die Beſchuldigung an ſich, als unerheblich erklärt, und gezeigt wird, daß ſelbige, wenn ſie auch ſollte erwieſen werden können, dennoch zur Zufügung des zu befürchtenden Nachtheils, ſchon ihrer Natur nach zu unzulänglich ſey: z. B. keinen wahren Verdacht, kein wirkliches Verbrechen enthalte.

b) Oder der für ihre Statthaftigkeit geführte Beweis vernichtet, oder entkräftet wird, maaſen ſelbiger

α) ſeiner natürlichen Beſchaffenheit nach, in der Form oder Materie, nicht ſo rechtsbeſtändig ſey, wie er es ſeyn müſſe, wann der bevorſtehende Nachtheil darauf ſolle gegründet werden können.

β) Falls er auch an ſich, in der Maaſe statthaft ſeyn ſollte, dennoch in ſeiner Kraft, durch die vorhandenen Beweiſe des Gegentheils ganz, oder zum Theil geſchwächt werde: wobey dieſe Beweiſe durch die gehörigen

hörigen Gründe unterstützt, und gegen alle Einwendungen gerechtfertigt werden müssen.

c) Oder endlich, wenn der Beweis nicht sollte angefochten werden können, die zur Milderung des Nachtheils, und zur Entschuldigung des Verbrechers dienenden Gründe an- und ausgeführt werden.

3) Nach kurzer Wiederholung aller dieser Gründe, hieraus die unmittelbare Folgerung zieht, daß, da die bey Zufügung des abzulehnenden Nachtheils als gegründet vorauszusetzenden Beschuldigungen und Erfordernisse, in Ermangelung eines statthaften Beweises derselben, und bey vorhandenen Beweisen des Gegentheils, entweder gar nicht, oder doch nicht in der nöthigen Maase statt fänden, oder Milderungsursachen einträten, auch sothaner Nachtheil ganz, oder zum Theil nicht Platz ergreifen könne.

III) Endlich diese Abhandlung mit einem den ausgeführten Wahrheiten angemessenen Petito beschließt.

S. Pütter a. a. O. §. 105—111. Meister a. a. O. S. 270.

Haben mehrere ein Verbrechen begangen: so werden sie in der Ordnung vertheidiget, in der sie mehr oder weniger daran Antheil gehabt.

S. Kochs Anleit. S. 104. v. Römer a. a. O. S. 94.

Zweckmäßigere Modificationen dieser Ordnung, muß in einzelnen Fällen die gesunde Urtheilskraft lehren.

§. 10.

2) Von der Wahrheit.

So groß auch die Rechtsgunst der Vertheidigung ist, so ist es doch allen Rechten zuwider, und eines redlichen Mannes ganz unwürdig, wenn die Sachwalter in dergleichen Schriften Actenkundige und notorische Thatsachen unverschämt leugnen, oder verdrehen, offenbare Bösewichte nach allen Prädicamenten loben, vorsätzlich Trugschlüsse in den Beweisen anbringen, ihren Clienten durch angedichtete Blödsinnigkeit oder Raserey, und andere unerlaubte Künste, der verdienten Strafe zu entziehen, und die Richter zu täuschen suchen. Grundlose Beschuldigungen zu widerlegen, und gegründete zu entschuldigen, — dies ist der Beruf des Vertheidigers. Aber der wärmste Vertreter der Unschuld, darf nie die Pflichten des rechtschaffenen Mannes und Patrioten vergessen. Selbst Cicero könnte diese Vorwürfe wegen seiner Vertheidigungen verdienen, wenn nicht Kenner des Alterthums wüßten, daß zu seinen Zeiten der Mißbrauch der Beredsamkeit nie ernstlich gemißbilliget, weniger geahndet ward; — ein Grundsatz, welcher der peinl. Rechtspflege jenes Staats sehr hinderlich war. Daher rathe ich auch heutigen Nachahmern seiner Reden, in dem Stücke behutsam nachzuahmen.

S. Chr. Garvens phil. Abhandl. zu den Büchern des Cicero v. den Pflichten Th. 2. S. 154, 55. Das Churf. Mandat weg. Abtreib. Umbring. und Wegsetzung der Leibesfrüchte d. d. 14 Oct. 1744. §. 6. in S. C. A. T. I. p. 340. droht denen Sachwaltern, welche dergleichen grobe Unwahrheiten in den Defensionen vertheidigen, suspension und remotion von der Praxis, und andere Strafen.

§. 11.

3) Von der Wohlredenheit.

Statt aller Regeln hierüber, rufe ich meinen Lesern mit den Quinctilian zu: pectus est quod disertos facit! Wer mit Wärme und wahrer Theilnehmung an dem Zustande des Clienten eine Schutzschrift schreibt, dem wird ein guter rührender Vortrag viel leichter werden, als es mir ist, Grundsätze hierüber mitzutheilen:

Wer sie dennoch verlangt, findet einige beym Justi in der Anleit. zu einer guten deutschen Schreibart S. 510 fg. und Pütter a. a. O. §. 21—33, 112. — Was übrigens der beredte Hommel in der Litterat. iuris Lipf. 1779. p. 146. bey Gelegenheit der Causes celebres des Guyott *Pitaval* sagt: magna profecto est causa, quare prae Germanis se hac in re (eloquentia forensi) Galli possint efferre, vtpote qui docte admodum, et eleganter in foro res seuerissimas tractare solent. — Quare nostros adolescentes iubeo, ex his Galliae oratoribus (a Pitavallo collectis) exemplum sumere forensis eloquentiae etc. mögen sich besonders Vertheidiger, in Rücksicht eines schönen und beredten Vortrags, in ihren Schriften gesagt seyn lassen. Die Lesung der merkwürdigen Rechtshändel in den Sammlungen des *Pitaval*, *Richer*, *de la Ville*, *d'Arnaud* u. s. w. kann also ein gutes Hülfsmittel zu Erwerbung dieses nothwendigen Erfordernisses einer Vertheidigungsschrift abgeben. Auch zeichnen sich in dem ohnlängst in Pohlen erschienenen *recueil des pieces relatives au Procès entre S. A. le Prince Ad. Czartorynski Accusateur, et M. M. Komarzeuski et Ryx accusés du crime d'Empoïsonnement;* 1785. die Vertheidigungen vor den deutschen, besonders von Seiten der Beredsamkeit aus. Doch können auch unter den Deutschen Meisters Erkenntnisse in peinl. Fällen, und Pütters Rechtsfälle zu dem Ende mit Nutzen gelesen werden.

§. 12.

4) Von der Kürze.

Hat ein Vertheidiger nicht Kenntnisse und Kopf genug, den zweckmäßigen Stoff zu seiner Schrift zu erfinden, hat er nicht Feuer genug, sie dem Leser durch Hülfe der Beredsamkeit angenehm zu machen: so erleichtere er ihm wenigstens die Beschwerde des Lesens, durch eine erwünschte Kürze. Er vermeide demnach unnütze Wiederholungen, überflüßige Allegate von Gesetzen und Schriftstellen, abgeschmackte Ausfälle in die heiligen Gebiete der Philosophie und Theologie, Sentenzen und Gemeinplätze, unächte Milderungsgründe, und andere Weitschweifigkeiten. Eine kraftvolle Kürze in Darstellung der Sachdienlichsten, aus der Natur und den Umständen des gegenwärtigen Verbrechens, unmittelbar hergeleiteten Vertheidigungsgründe, wird für seinen Clienten mehr fruchten, als die längste und gelehrteste Defension ohne diese Gründe je fruchten kann.

Zweytes Capitel.

Anleitung für Vertheidiger, zu gänzlicher Elidirung oder Schwächung eines wider ihre Clienten geführten Criminalbeweises.

§. 13.

Einleitung.

Da ich in der Folge oft bemerken werde, daß der Defensor die für die Gewißheit des begangenen Verbrechens,

chens, und dessen Thäters von Seiten des Gerichts geführten Beweise vernichten, oder entkräften müsse: so wird es nicht überflüßig seyn, hier die allgemeinen Grundsätze ein für allemal mitzutheilen, nach denen ein Vertheidiger hierbey verfahren muß; um hierauf allenthalben zurückweisen zu können.

Es kann aber ein Defensor diesen Beweis, theils in Rücksicht der Form, theils in Hinsicht auf die Materie anfechten.

Jede peinl. Untersuchung beschäftigt sich nämlich mit dem Beweise des Verbrechens, und dessen Urhebers. Hierbey aber kommt alles, theils auf die Kraft der zu dem Endzwecke gebrauchten Beweismittel, (auf das Materielle,) theils darauf an, ob der untersuchende Richter bey dem Gebrauche dieser Mittel gesetzmäßig verfahren habe (auf das Formelle des Beweises). Die Gesetzwidrigkeit dieses Verfahrens aber, kann entweder in dem Mangel der gesetzlichen Eigenschaften, des die Untersuchung führenden Gerichtes liegen, oder in Fehlern bey einzelnen Untersuchungshandlungen anzutreffen seyn. Von diesen wird bey den einzelnen Gattungen der Defensionen das Nöthige beygebracht werden, von den Mängeln in den Eigenschaften des Gerichts aber, und der Schwächung des Beweises, in Rücksicht der Materie gegenwärtig zum Behuf der Vertheidigung kurz zu handeln seyn.

§. 14.

«) Was kann ein Defensor wider die Eigenschaften des untersuchenden Gerichts einwenden, und wie kann er dadurch die Form des Beweises anfechten?

Diesen Stoff zur Vertheidigung, wird er aus folgenden Fächern nehmen und behaupten können:

a) Daß der Richter zu Führung der Untersuchung nicht befugt gewesen, weil er entweder gar keine peinliche Gerichtsbarkeit, oder doch keine über gegenwärtigen Fall gehabt, maasen dieser Fall theils nach der Landesverfassung selbst, theils wegen vorhandener Prävention, oder Litispendenz vor einen andern Richter gehöre.

S. P. G. O. art. 1. 2. *Püttmann* element. iur. crim. Libr. II. c. 4, 5. Quistorp a. a. O. Th. II. §. 555 fg. §. 569 fg.

b) Daß er verdächtig sey, weil er

1) Gar nicht, oder nicht gehörig, z. B. nicht in Beyseyn der Unterthanen in eydliche Pflicht genommen worden.

S. P. G. O. art. 3. Quistorp a. a. O. Th. II. §. 539. Chursf. Erl. Proceßordnung ad Tit. II. §. 3.

2) Sonst gegründeter Verdacht einer Gefährde und Partheylichkeit obwalte.

S. *Leyser* sp. 567. m. 6.

c) Daß er die zur Verwaltung des peinl. Richteramts nöthigen Eigenschaften und Geschicklichkeiten nicht besitze.

S. P. G. O. art. 1. und daselbst *de Boehmer* und *Kress* §. 8. Iac. *Reinhardt* Comment. de iudicis crim. quatuor

virtuti-

virtutibus ad art. 1. C. C. C. Erford. 1734. Ge. Meister a. a. O. S. 64. *Püttmann* el. iur. crim. §. 713. und deſſ. *Aduerſ.* p. 74 fg.

d) Daß das ganze Gericht nicht legal beſtellt geweſen, weil entweder die geſetzliche Anzahl der Beyſitzer, oder deren geſetzmäßige Eigenſchaften ermangelt hätten: indem ſie z. B. nicht vereydet, der Actuarius nicht Notarius geweſen. (§. 49. §. 5.)

S. P. G. O. art. 1. 3. 4. 12. 13. 47. 56. 84. 181. *Deciſ. Elect.* 38. Churſ. General. v. J. 1783. §. 1. wornach ein Defenſor in Churſachſen die Gerichtsbank jedesmal ſorgfältig zu prüfen hat.

e) Daß durch einen dieſer gedachten Mängel des Gerichts, ſolche unabänderliche Fehler und Illegalitäten im Verfahren verſchuldet worden, die entweder eine gänzliche Nichtigkeit deſſelben, oder doch eine gelindere Behandlung des Angeſchuldigten, und Vorbeugung des ihm dadurch zuzufügenden Unrechts bewirken müßten.

S. Quiſtorp a. a. O. Th. II. §. 541.

Uebrigens müſſen dieſe Anfechtungen des Gerichts, durch zulängliche Gründe unterſtützt, und mit der gebührenden Beſcheidenheit vorgetragen werden.

§. 15.

β) Was hat ein Vertheidiger zu thun, um die Kraft der Beweismittel ſelbſt zu vernichten, oder zu ſchwächen?

I) Sind die Beweismittel, deren man ſich von Seiten des Gerichts zum Erweis der Gewißheit des Verbrechens, und deſſen Urhebers, oder auch der des-

falsigen Anzeigen bedient hat, Zeugen gewesen: so will entweder der Defensor die Kraft ihrer Zeugnisse ganz elidiren, oder sie nur verdächtig machen.

a) Um ein Zeugniß in peinl. Fällen ganz zu entkräften, muß er einen Umstand beybringen können, woraus erhellet, daß die Zeugen die Wahrheit gar nicht haben sagen können, oder nicht sagen wollen.

S. P. G. O. art. 62—72. v. Cramer von dem klugen Ermessen eines Richters, was einem Zeugen zu glauben sey? in Wetzl. Nebenst. p. 105. S. 52 fg. *Leyser* sp. 283. *Hommel* Rhaps. obs. 210, 211.

Dergleichen Umstände sind z. B. folgende: daß die Zeugen

1) In Rücksicht ihres Verstandes, und ihrer Sinnen unfähig gewesen, von der Wahrheit einer Thatsache etwas Glaubwürdiges zu behaupten.

2) Keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, sondern ihre Aussagen nur auf zweifelhafte Vermuthungen, oder eigenes Gutdünken gegründet hätten.

S. P. G. O. art. 65. *Brunquell* diss. de ratione dicti testium Ien. 1732.

3) Unbekannte Personen oder Kinder gewesen wären.

S. P. G. O. art. 63. *Leyser* a. a. O. m. 4. *Hommel* obs. 211. voc. *infantes*.

4) Zum Zeugnisse wider Inculpaten gedungen oder bestochen worden.

S. P. G. O. art. 64.

5) Nicht

5) Nicht die Hauptumstände der zu bezeugenden Thatsache, sondern nur vorgängige oder nachfolgende Nebenumstände anzuführen vermocht hätten.

S. de *Boehmer* ad art. XXX. C. C. §. 1.

6) Sich untereinander in der Hauptsache oft geändert, widersprochen, und das Gesagte wiederrufen.

S. *Hommel* obs. 259.

7) Ihre Aussagen eydlich nicht bestärken können.

S. *Hommel* voc. *iniuratus*. Quistorp a. a. O. §. 699.

8) Von ihrem Zeugnisse Nutzen zu hoffen, oder Schaden zu befürchten gehabt.

S. *Werner* obs. forens. P. VI. obs. 416.
Hommel obs. 120. reg. 4.

§. 16.

Fortsetzung.

b) Kann der Defensor in Ermangelung eines solchen, oder ähnlichen Umstandes, den Zeugenbeweis nicht ganz verwerflich machen: so kann er ihn doch vielleicht aus einer von folgenden Ursachen schwächen:

a) Weil die Zeugen nicht unverläumdet befunden würden.

S. P. G. O. art. 66. u. *Boehmer* daselbst §. 1. *Hommel* obs. 120. reg. 7.

b) Weil sie mit dem Denuncianten oder Beleidigten verwandt, oder ihnen mit Pflichten zugethan wären.

S. *Hom-*

S. *Hommel* voc. *consanguinei*, *affines*, *famulus*.

c) Weil sie nicht mit eigenen Sinnen vernommen, sondern nach anderer Leute Bericht ausgesagt hätten.

S. P. G. O. art. 65. u. *Boehmer* §. 1. *Beck* de probatione per testem de auditu alieno deponentem. Altorf 1711. *Hommel* voc. *auriti*.

d) Weil ihre Jugend sie verdächtig mache.

S. de *Boehmer* ad art. 66. §. 2. Claproth im peinl. Proceß S. 108. *Hommel* voc. *impuberes*.

e) Weil sie an dem Verbrechen selbst Antheil gehabt.

Hommel voc. *complex*.

f) Weil sie den zu bezeugenden Umstand nicht zusammen, sondern jeder besonders wahrgenommen.

Hommel voc. *singulares*.

g) Weil sie nicht gesetzmäßig abgehört worden.

S. P. G. O. art. 70—72. Quistorp a. a. O. Th. II. §. 703—704. Nach den Churs. General. v. J. 1770. §. 7. und 1783. §. 9. müssen die Zeugen 1) vor besetzter Gerichtsbank. 2) Ueber zehn Fragstücke abgehört, und 3) erst nach der Abhörung vereydet worden seyn.

§. 17.

Von Widerlegung des durch Urkunden und Instrumente geführten Beweises.

II) Ist wider den Angeschuldigten ein Beweis durch Urkunden und Werkzeuge geführt worden: so wird Defensor zu dessen Zerstörung, oder Entkräftung beybringen können:

aa) Daß

aa) Daß die öffentlichen Urkunden, und gerichtlichen Protocolle, nach denen Client verurtheilt werden solle, gegründeten Verdacht einer Verfälschung wider sich hätten, oder von Personen verabfasset worden wären, denen kein gerichtlicher Glaube beyzulegen sey: indem sie z. B. zum Protocolliren nicht verpflichtet gewesen. (§. 14.)

S. *Püttmann* el. iur. crim. §. 843. not. a. *Hommel* Rhapſ. Obſ. 20, 573.

bb) Daß die wider den vermeynten Thäter des Verbrechens producirten Privaturkunden, weder von ihm anerkannt, noch deren Richtigkeit in andere Wege außer Zweifel gesetzt worden, vielmehr selbiger verschiedene Ausflüchte entgegen gesetzt werden könnten.

S. P. G. O. art. 62. Iac. *Reinhardt* de eo, quod iuſtum eſt circa probat. per documenta §. 8—10. sothane Einreden s. beym *Heil* in iud. et defenſore, C. IV. §. 40, 41.

cc) Daß die vorgeblichen Werkzeuge des Verbrechens an sich nur eine Anzeige, und keinen völligen Beweis bewirkten:

S. P. G. O. art. 33, 37, 41.

deren Beweiskraft noch dadurch gänzlich elidirt werden könne, daß

1) diese Instrumente dem Inculpat weder zur Recognition vorgelegt, noch durch Kunstverständige untersucht worden.

2) Sie zur Vollziehung des in Untersuchung befangenen Verbrechers an sich gar nicht geschickt, auch

3) von den Beschuldigten zur Zeit des vorgefallenen Verbrechens auf keine unerlaubte, oder verdächtige Art und Weise geführt worden wären.

§. 18.

Von der Schwächung des Beweises durch Wahrscheinlichkeitsgründe.

Hat endlich der Defensor mit Entkräftung eines auf indicia gegründeten Beweises zu thun: so werden ihm folgende Grundsätze hierbey, zu einiger Anleitung dienen können. Da nämlich, nach der gemeinen Meynung der Criminalisten, durch Anzeigen nie mehr, als ein halber Beweis des zu erhärtenden Satzes bewirkt werden kann, dessen Kraft aber nach der Stärke, Anzahl und Harmonie derer Erscheinungen zu beurtheilen ist, welche mit der Wahrheit jenes Satzes, als Ursache, Wirkung, Mittel, oder Kennzeichen einen Zusammenhang haben: so muß ein Vertheidiger, der die Unwahrscheinlichkeit der für wahr angenommenen Behauptung darthun will, die Stärke und Menge dieser Phänomene zu vermindern, und ihren Zusammenhang untereinander, und mit der Hypothese selbst aufzuheben suchen. — Ich habe mich bemüht, die verschiedenen Grade dieser Wahrscheinlichkeit unter folgende sechs Hauptsätze zu bringen; der Vertheidiger mag untersuchen, welcher davon auf seinen Fall anwendbar sey. Er wird nämlich behaupten können:

1) daß zwar zwischen einigen äußerlichen Umständen, und der Hypothese eine Uebereinstimmung obwalte, daß aber andere Umstände, und erwiesene Ausflüchte vorhanden wären, welche jener Hypothese schlechterdings

terdings widersprächen, und selbst alle reelle Möglichkeit derselben ausschlössen.

2) Daß mit dem zu beweisenden Satze gar kein Phänomen übereinstimme, oder das vorgebliche indicium mit demselben keinen deutlichen und sichern Zusammenhang habe, weder als Ursache, noch als Wirkung, Mittel oder Kennzeichen, daß jedoch auch keines ihm widerspreche, mithin er zwar an sich möglich, aber doch nicht im geringsten wahrscheinlich sey.

3) Daß viele Erscheinungen mit der Voraussetzung harmonirten, daß sich aber solche eben so gut auf das Gegentheil anwenden ließen, oder eben so viel Umstände vorhanden wären, die sich mit der Wahrheit des Vorausgesetzten äußerst schwer vereinigen lassen wollten, weshalb die Wahrscheinlichkeit des zu erweisenden Satzes weit herabsinke.

4) Daß die Hypothese durch den einstimmigen Zusammenfluß vieler Phänomene zwar an sich wahrscheinlich werde, aber ein einziger widersprechender, und das Gegentheil begründender Umstand verursache, daß nur der geringste Grad von Wahrscheinlichkeit für sie übrig bleibe.

5) Daß Anzeigen für die Hypothese, aber keine wider sie vorhanden, daß jene aber nur schwache, und entfernte, oder zwar nahe, aber sehr unerwiesene Vermuthungen wären, woraus keine zur Stärke eines halben Beweises ansteigende Wahrscheinlichkeit resultire.

6) Daß

6) Daß die Voraussetzung durch nahe, und erwiesene Anzeigen, zwar sehr wahrscheinlich werde, daß aber jene Wahrscheinlichkeit theils durch die Disharmonie dieser Indicien unter einander, theils durch wahrscheinliche Schutzreden des Angeklagten, theils durch eben so gegründete Vermuthungen für die Wahrheit des Gegentheils wiederum ganz, oder zum Theil überwogen, und in der Stärke des erforderlichen halben Beweises geschwächt würden.

S. P. G. O. art. 18—44.

In der Lehre von dem Criminalbeweise, beruht ohne Zweifel das meiste auf Grundsätzen der gesunden Vernunft. Mithin verdienen die Schriften derer, welche diese Lehre auf jenen ächten Quell zurückzuführen bemüht gewesen sind, ohnstreitig auch in dieser Rücksicht von Vertheidigern, als Gegenbeweisführern, beherzigt zu werden; in so fern ihre Grundsätze besonders das Materielle der Beweise angehen, und positive Gesetze hierüber nicht etwas eigenes verordnen. Es ist aber von der Natur und Stärke der Criminalbeweise, und der Vermuthungen besonders auf Veranlassung der zwoten der von der öconomisch. Societät zu Bern im Jahr 1780. aufgegebenen drey Preisfragen viel Vortrefliches gesagt worden, in der gekrönten Abhandl. über die Criminalgesetzgebung des Hrn. v. Globig, und Hr. Huster, im 2ten Th. Zürch 1783. worzu 1785. vier Zugaben erschienen sind; Altenburg 8. auch in *Servin* tr. de la legislation criminelle, Basle 1782. womit zu verbinden Wielands Geist der peinl. Gesetze. Th. II. §. 534—550. — Von den Anzeigen s. noch F. A. Hommels Referirkunst §. 204—211. Plan de legislation sur les matieres criminelles, par M. le F. à Amsterd. 1779. *Püttmann* el. iur. crim. Libr. II. c. 9. 17. ebend. diss. de lubrico indiciorum, Lips. 1785. 4.

§. 19.

Von Schwächung des Beweises durch Eingeständniß.

Hiervon soll unten (§. 46.) das Nöthige beygebracht werden.

Zwey=

Zweytes Hauptstück.

Von den jeder Gattung von Schutzschriften eigenen Grundsätzen.

Erster Abschnitt.

Von den vorzüglichsten Nebendefensionen.

Erstes Capitel.

Von den Schutzschriften zu Abwendung aller Untersuchung.

§. 20.

Gesetzliche Erfordernisse zur Verhängung einer Untersuchung über einen Angeschuldigten.

Ehe eine Untersuchung wider einen Bürger angeordnet, und er als Verbrecher behandelt werden kann, muß folgendes vorhergegangen seyn.

I) Es muß eine gegründete Wahrscheinlichkeit obwalten, daß das Verbrechen, welches die Untersuchung überhaupt veranlassen soll, wirklich begangen worden sey.

S. P. G. O. art. 6. *Heil* a. a. O. C. I. §. 3. *Püttmann* el. iur. crim. §. 758. Quistorp a. a. O. Th. II. §. 597. Wieland a. a. O. Th. II. §. 532—33.

II) Der Verdacht gegen die in Untersuchung zu ziehende Person, muß auf zureichenden Gründen beruhen, und sich wie Wirkung zu einer ihrer wahrscheinlichen Ursachen verhalten.

P. G. O. art. 28. Wieland a. a. O. Berner Preisschr. Th. III. 3ter Absch.

III) Die Nachricht von einem vorgefallenen Verbrechen, und dem Verdachte wider eine Person, muß zur Wissenschaft des competenten Richters gesetzmäßig gebracht worden seyn; das heißt

a) der gemeine Ruf von einem Verbrechen, und dessen Thäter, muß durch hinlängliche Wahrscheinlichkeitsgründe unterstützt werden.

S. P. G. O. art. 6. u. de *Boehmer* §. 4. fq. Strubens rechtl. Bedenken Th. 5. n. 80. — Quistorp Th. II. §. 593.

b) Der Denunciant eines Verbrechens soll entweder seine Anzeige durch ein sattsam gegründetes Gerücht wahrscheinlich machen können, oder selbst die Eigenschaften eines unverwerflichen Zeugen haben.

S. *Werner* obs. forens. P. IV. obs. 144. de *Boehmer* c. l. u. ad Carpz. qu. 108. obs. 7, 8. §. 594. *Koch* ius crim. §. 714. Quistorp Th. II. Chursächs. Mandat d. d. 14 Octobr. 1744. §. 6. und General. v. J. 1783. §. 19.

IV) Die Art der gerichtlichen Bekanntwerdung eines Verbrechens, als der Grund der Untersuchung, muß genau, und mit Beobachtung der gesetzlichen Form zu den Acten verzeichnet worden seyn.

S. P. G. O. art. 7. 20. 61. Quistorp Th. II. §. 596.

§. 21.

§. 21.
Vertheidigungsgründe, welche aus dem Mangel der gedachten Erfordernisse zur Abwendung aller Untersuchung hergeleitet werden können.

Bey einer gründlichen Schutzschrift zur Abwendung eines bevorstehenden Criminalprocesses muß ein Vertheidiger einen von nachstehenden Gründen ausführen, und nach Maasgabe des vorigen §.

Zu I) anführen können, daß weder durch zurückgelassene Spuren, noch durch Zeugnisse gegründete Anzeigen, oder das Geständniß des Inculpaten auch nur einigermaasen wahrscheinlich gemacht werden könne, daß das Verbrechen, dessen Client verdächtig seyn solle, wirklich begangen worden.

Zu II) Dießfalls muß Defensor erhärten, daß zwischen der Wirkung des vorgeblichen Verbrechens, und der als Ursache derselben verdächtigen Person gar kein wahrscheinlicher Zusammenhang statt finde, indem die Eigenschaften jener Wirkung, welche auf diese Person als Ursache ausschließend passen sollten, nichts weniger als auszeichnend, vielmehr vielen andern Ursachen gemein wären; mithin der Verdacht gegen Inculpaten nicht einmal wahrscheinlich, sondern blos möglich sey. (§. 25.)

Zu III) Aus der Abwesenheit dieses Erfordernisses kann Defensor folgenden Stoff entlehnen, und zwar ~~wieder~~ wird er

zu a) in dieser Rücksicht darthun können:

1) daß das fliegende Gerücht auf höchst zweifelhaften Gründen beruhe; indem es z. B. von Menschen herrühre, denen wenig Glaube beyzulegen sey, und durch sehr schwankende Umstände unterstützt werde.

2) Daß man von dessen Ungrunde durch besondere Umstände und Vermuthungen, welche das Gegentheil der Beschuldigungen weit wahrscheinlicher machten, überzeugt werde; weil es z. B. einen Menschen bezüchtige, zu dem man sich seines bekannten guten Lebenswandels wegen dergleichen Verbrechen gar nicht versehen möge.

S. *Breuning* diss. quatenus vita bene acta excuset delicta. Liu. *Drusus* von der Behutsamkeit des Richters bey peinl. Beschuldigungen 1766. Wieland a. a. O. Th. II. §. 534—37. Berner Preisschr. Th. II. S. 265—272.

Zu b) In Hinsicht auf dieses Erforderniß kann er ausführen:

a) daß das Verbrechen gar nicht denuncirt,

b) auch kein Gerücht davon vernommen worden, sondern der Richter aus ungegründeten selbst eigenen Vermuthungen, ein Verbrechen argwohne, und den Angeschuldigten für den Thäter desselben halte.

c) Daß Denunciant seine Anzeige entweder durch gar nichts wahrscheinlich und glaubwürdig machen können, oder die zu dem

Ende

Ende angeführten Umstände in der Wahrheit nicht gegründet befunden würden.

d) Daß er ein dem Gerichte unbekannter, ein leichtsinniger und unwissender Mensch gewesen.

S. P. G. O. art. 63. de *Boehmer* ad art. 6. §. 6.

e) Daß er dem Denunciaten aus Feindschaft, Rache, und Verläumdung Verbrechen andichte, oder von andern darzu gezwungen, oder gedungen worden sey.

S. *Hommel* obs. 279. *Heil* c. I. C. I. §. 1.

f) Daß er die Hauptumstände der gerügten Missethat, und den Grund seiner Wissenschaft davon nicht genau angeben können, sondern sich durch ein schwankendes Gerücht darzu habe verleiten lassen.

g) Daß er seine Rüge nicht eydlich bestärkt, oder darzu nicht erbötig gewesen, oder gar desfalls nicht gehörig bedeutet worden sey. (§. 25.)

S. Chursf. General. v. J. 1783. §. 19.
Wieland a. a. O. Th. II. §. 529—30.

Zu IV) Fehler gegen diese Verordnungen können Anlaß geben zu erweisen:

α) Daß die Denunciation nicht gehörig, z. B. nicht unter der vorgedachten Bedeutung, (s. Generale a. a. O.) nicht vor besetzter Gerichtsbank, aufgenommen worden. (§. 14.)

 β) Daß

β) Daß der Bewegungsgrund zur Anordnung einer Untersuchung, z. B. das Gerücht, gar nicht, oder nicht richtig registrirt worden, mithin es zweifelhaft bleibe, ob ein gesetzmäßiger Grund darzu vorhanden sey; Client aber, dieser Mängel ohngeachtet, bey der Generalinquisition nicht blos als Zeuge abgehört, sondern als Selbstthäter des gerügten Verbrechens summarisch vernommen, oder sonst als solcher bereits behandelt worden sey.

S. *Heil* c. l. C. I. §. 12. 15. Ludovici im peinl. Proceß Cap. I. §. 20.

Zweytes Capitel.

Von den Schutzschriften zur Abwendung oder Milderung der gefänglichen Haft.

§. 22.

Erfordernisse zur Inhaftirung eines Inculpaten.

Die peinlichen Rechte setzen folgendes voraus, wenn zur Gefangennehmung eines Angeschuldigten solle verschritten werden können:

I) daß das begangene Verbrechen zu den peinlichen Fällen gehöre, das heist, daß in den Gesetzen eine Leibes- oder Lebensstrafe, oder eine der Leibesstrafe gleichgeachtete Züchtigung darauf verordnet sey.

S. *Leyser* sp. 563. de *Boehmer* ad art. 2, 11. §. 2. und ad Carl z. qu. 109. obs. 2. Meister a. a. O. S. 36—38, 41. Sächs.

Sächs. Landesordnung v. J. 1555. Tit. was zum Ober-, Nieder- und Erbgerichten gehört, in C. A. T. I. p. 49.

II) Daß wegen der Wirklichkeit dieses peinlichen Verbrechens kein gegründeter Zweifel obwalte, sondern solches wenigstens wahrscheinlich sey.

S. P. G. O. art. 2. 6. 11. 20. Quistorp Th. II. §. 599.

III) Daß die wider den zu Inhaftirenden vorhandenen Anzeigen der Stärke eines halben Beweises gleich kommen.

S. de *Boehmer* ad art. 11. §. 3. u. ad Carpz. qu. 111.

IV) Daß bey geringern Verbrechen der Inculpat noch überdem wegen der Flucht verdächtig sey, und dennoch eine Caution entweder nicht leisten könne, oder nicht leisten wolle.

S. *Heil* c. l. C. II. §. 5. *Leyser* sp. 563. m. 4. *Koch* ius crim. §. 758.

§. 23.

Hieraus abzuleitende Vertheidigungsgründe.

Will ein Vertheidiger einen unrechtmäßig zu Inhaftirenden gegen diesen Nachtheil schützen: so kann er

zu I) Aus diesen Quellen folgende Gründe darzu schöpfen, und zu erweisen suchen:

a) daß die, seinem Clienten zur Last fallenden Beschuldigungen, falls sie auch gegründet seyn sollten, doch noch kein solches Verbrechen ausmachten, worauf nach den Gesetzen eine peinliche Strafe gesetzt wäre, sondern daß sie schon

in Thesi unter die geringern Frevel gerechnet würden.

b) Daß, obgleich die gerügte That in Thesi zu den peinlichen Fällen gezählt werde, man dennoch aus allen Umständen, besonders aus dem Mangel eines gegründeten Verdachts wider den Angeschuldigten vorausschließen könne, daß in gegenwärtigem Falle zu keiner peinlichen Strafe zu gelangen seyn werde.

S. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 30. Th. II. §. 535, 645. *Püttmann* element. iur. crim. §. 699. 803. not. a)

Zu II) c) Daß es zur Zeit noch ganz ungewiß, ob die vermeintliche peinliche That wirklich unternommen worden, immaßen diesfalls entweder gar kein Beweis vorhanden sey, oder selbiger ganz entkräftet werden könnte. (1stes Hauptst. 2tes Cap.)

Zu III) d) Daß die wider den gefänglich Einzuziehenden streitenden Anzeigen, theils an sich unzulänglich, auch vom Richter weder genau geprüft, noch summarisch bescheinigt worden wären, theils ihre Kraft durch stärkere gegentheilige Vermuthungen in der Maase geschwächt werde, daß die erforderliche Stärke eines halben Beweises gänzlich ermangele. (§. 18.)

e) Daß die Zeugen, durch deren Aussagen Inculpat verdächtig werden solle, entweder ganz untüchtig, oder doch also verdächtig wären,

daß

daß ihr Zeugniß zu Erhaltung eines halben Beweises gleichfalls zu unkräftig sey. (§. 15. 16.)

Zu IV) f) Daß das Verbrechen gering, Inhaftand ein begüterter Mann, und deshalb sowohl, als in Rücksicht anderer Umstände, der Flucht halber gar nicht verdächtig sey.

g) Daß, wenn er auch dießfalls verdächtig seyn sollte, man ihn ohne gefängliche Haft, durch Cautionsbestellung, und andere Mittel davon zurückhalten möge.

h) Daß, wenn er auch entfliehen sollte, das wider ihn zu fällende Urtheil, dennoch zur Erreichung des Endzwecks der Strafe werde vollzogen werden können, z. B. an seinem Vermögen.

S. de *Boehmer* ad Carpz. qu. 111. obſ. 1.

§. 24.

Von den Milderungsgründen der Gefangenschaft.

Im Fall ein Vertheidiger diese auf gänzliche Abwendung der Gefangennehmung abzweckende Gründe, nicht sollte beybringen können: so muß er wenigstens die aufsuchen, welche eine Milderung des Zustandes eines Gefangenen zu bewirken vermögend sind. Zu dem Ende kann er

1) eine rührende Schilderung des gegenwärtigen harten Standes seines Clienten vorausschicken.

Eine kräftige Beschreibung der Quaalen des Gefängnisses, s. beym *Heil* c. l. C. II. §. 5. In Sachs. wird die menschen-

schenfreundl. Verordnung des General. v. J. 1783. §. 14 diesen Klagen ein baldiges Ende machen.

2) Erhärten, daß weder die Beschaffenheit des Verbrechens, noch der Stand und die Umstände des Arrestanten, noch die Schwäche des Verdachts wider ihn, eine Flucht befürchten ließen, mithin es eines so strengen Gefängnisses um so weniger bedürfe, da (mit der P. G. O. art. 11. zu reden) die Gefängnisse zu Behaltung, und nicht zu Peinigung der Gefangenen sollen gemacht, und zugerichtet seyn.

* Kann der Vertheidiger dies alles sehr wahrscheinlich machen: so wird er sich, im Namen seines Clienten, zu einem Geld-quanto pro redimenda vexa, oder zu Bestellung hinlänglicher Caution, oder auch zum Reinigungseyde nicht ohne Nutzen darbieten können. S. de *Boehmer* ad art. 11. §. 6. der P. G. O.

§. 25.

Schutzschrift, zur Abwendung der wegen vermeintlich begangenen Diebstahls wider Johann Caspar Nettern, Schlössermeistern zu P... verhängten Untersuchung, auch zur Entlassung desselben aus der gefänglichen Haft.

Es sollen nach Maasgabe der Registratur fol. — in der Nacht vom 25—26sten Juni des jetzt laufenden 1783sten Jahres, aus dem, während vorhabender Reparatur des Rathhauses, in die Wohnung des Hrn. Bürgemeister S... verwahrlich beygesetzten Depositenkasten 200 Thlr. Geisemannische Mündelgelder dieblich entwendet worden seyn. Nachdem nun das wohllöbl. Stadtgerichte J. C. Nettern diesfalls in Verdacht zu ziehen, zu inhaftiren, und am 28sten dieses summarisch zu vernehmen, sich laut der Registr. fol. — aus folgenden Gründen bewogen gefunden; weil selbiger

„a) die

„a) die Schlösser zu sothanen Depositenkasten ohnlängst selbst gefertiget, und muthmaßlich so eingerichtet habe, daß er sie nach Belieben ohne Geräusch und Mühe eröffnen und verschließen könne; b) mit dem Rathsdiener, als dieser die entwedeten Gelder vor wenig Tagen vom Rathhause in die Wohnung des Bürgemeisters getragen, in dem Hintergäßchen eine verdächtige Unterredung gehalten; c) die seit zwey Jahren rückständigen Rathsgefälle Tags nach dem Diebstahle abgetragen, solche also vermuthlich von dem gestohlnen Gelde bezahlt habe; d) weil der Einbruch durch zwo Thüren in die Kammer, und durch drey verborgene Schlösser in den Kasten so behutsam geschehen, daß so leicht kein anderer, als wer mit der Gelegenheit im Hause, und mit der Einrichtung dieser Schlösser genau bekannt wäre, sie ohne Gewalt und Geräusch auf- und zumachen können; diese Umstände aber bey Nettern genau zusammenträfen, da er ein Hausgenosse des Herrn Bestohlnen sey, und sothane Schlösser selbst gemacht habe:" so findet sich Netter durch diese Verletzung seines ehrlichen Namens dermaßen gekränkt, daß er keinen Anstand nimmt, gegen fernere Behandlungen dieser Art, sich in Zeiten zu decken, und zu dem Ende einem einsichtsvollen iudicio durch den Verfasser gegenwärtiger Schrift vorstellig machen zu lassen:

Daß die zur Verhängung einer peinl. Untersuchung über einen Angeschuldigten, und zu dessen Inhaftirung nöthigen gesetzlichen Erfordernisse in vorliegendem Falle gar nicht Platz ergreifen, mithin wider J. C. Nettern mit diesen nachthei-

nachtheiligen Handlungen widerrechtlich verfahren worden, und selbiger fernerweit damit zu verschonen sey.

Denn

1) erfordern die peinlichen Gesetze zur Anordnung einer Untersuchung, und gefänglichen Haft wider eine Person, daß die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens wenigstens auf vernünftigen Wahrscheinlichkeitsgründen beruhe.

S. P. G. O. art. 6. 11. 20. 28.

Wie zweifelhaft und schwankend aber die Gründe für die Wahrheit des vorgeblichen Diebstahls befunden, und wie sehr sie durch gegentheilige Vermuthungen entkräftet werden, wird eine Beleuchtung der Umstände, unter denen er verübt worden seyn soll, sogleich einleuchtend machen. — Es erhob nämlich nach Aussage der Zeugen fol. — am 26sten Juni früh der Hr. Bürgemeister in seinem Hause das Geschrey „es fehlten 200 Thlr. aus den Depositenkasten“ und versicherte hierauf den herbeyeilenden Hausgenossen“

Daß, als er so eben neue Gelder in den Kasten legen wollen, er zwar die Thüre der Kammer sowohl, als die Schlösser des Kastens unversehrt, und verschlossen angetroffen, aber dennoch das vor zween Tagen hineingelegte Paquet mit 200 Thlr. Geisemannischen Mündelgeldern darinnen vermisset habe, und daß solches durch einen Hausdieb erst in dieser Nacht müsse entwendet

worden

worden seyn, da er es noch gestern darinnen gesehen habe.

So gründet sich demnach die Gewißheit des vermeintlichen Diebstahls auf nichts weiter, als auf die Versicherung des Bestohlnen, daß ihm Gelder aus seiner Gewahrsam entkommen. Defensor will der Glaubwürdigkeit der Behauptungen des Hrn. Bürgemeisters an sich keine Zweifel entgegensetzen; aber man erlaube ihm wenigstens zu untersuchen, ob? und in wie fern? jene Versicherung durch äußere Umstände bestätigt, oder widerlegt werde? Sollte nämlich dieses Vorgeben eines erlittenen Diebstahls wirklich so wahrscheinlich seyn, wie es nach den Gesetzen seyn muß, wenn darauf eine Untersuchung wider Jemanden soll gegründet werden können: so müßte durch Augenschein, oder anderer, als des Bestohlnen Zeugniß glaubhaft zu machen seyn, daß das entwendete Geld vorhero in dem Kasten gewesen, daß sich Spuren eines Einbruchs an dem Kasten, Thüren, oder Fenstern gezeigt, oder andere Merkmale des Corporis delicti bey der Haussuchung veroffenbart hätten.

S. *Leyser* sp. 560. m. 26. — sola partis offensae denunciatio ad inquirendum non sufficit.

Da nun aber zur Zeit von niemanden, als dem laeso bezeugt werden mögen, daß das von dem Rathsdiener in des Hrn. Bürgemeisters Behausung getragene, und von dessen Frau Eheliebste in Empfang genommene Geldpaquet in sothanen Kasten wirklich verwahrlich beygelegt worden: da hiernächst bey der

von

von Hrn. Bestohlnen *privatim* angeordneten Untersuchung nirgends einige Merkmale eines gewaltsamen Einbruchs, oder sonstige Spuren des Corporis delicti zu entdecken gewesen, vielmehr alles in dem ordentlichen Zustande angetroffen worden: so fließt aus dem allen, daß sich die Gewißheit des vermeintlichen Diebstahls blos auf das Vorgeben des Bestohlnen gründe, durch äußere Umstände aber nicht im mindesten bestätigt werde. Da jedoch auch diesem Vorgeben dies entgegensteht, daß es fast unmöglich ist, durch zwo wohlverschlossene Thüren, und drey verschlossene Zugänge des Kastens ohne alles Geräusch einbrechen, und eben so unbemerkt alles wieder in vorigen Stand setzen zu können: da mithin die Wahrscheinlichkeit sothaner Behauptung des Hrn. Bürgemeisters in Vergleichung mit diesen stärkern Vermuthungen, für die Wahrscheinlichkeit des Gegentheils zu einer schlechten Möglichkeit herabsinkt, hierauf aber eine peinliche Untersuchung wider Jemanden mit Beyfall Rechtens nicht gegründet werden kann: so fließt hieraus die unmittelbare Folgerung, daß es an einer vernünftigen Wahrscheinlichkeit des vorgeblichen Diebstahls, als dem ersten Forderniße zur Anordnung einer Untersuchung wider eine Person, in vorliegendem Falle gänzlich ermangele.

II) Soll den peinlichen Rechten nach vor Anordnung einer Untersuchung wider Jemanden, die Nachricht von dem Urheber des Verbrechens, durch ein glaubwürdiges Gerücht, oder eine gesetzmäßige Denunciation zur Wissenschaft des untersuchen-

suchenden Richters gebracht worden seyn. — In vorliegendem Falle fehlt es auch an diesem Erforderniſſe. Denn der Hr. Bürgemeister ist eilig genug gewesen, das Stadtgerichte durch geäußerte Vermuthungen wegen des Thäters seines vorgeblich erlittenen Diebstahls zur Inhaftir- und Vernehmung des Schlössers zu vermögen, und diese waren gefällig genug, auf Veranlassung jener ohnmaßgeblichen Vermuthungen, ohne den Grund derselben mittelst näherer Untersuchungen zu erforschen, ohne den Herrn Denuncianten wegen eydlicher Bestärkung seiner Anzeige nach dem

General. v. J. 1783. §. 19.

zu bedeuten, ohne sich von der Gewißheit des Verbrechens zuvörderst durch Augenschein zu überzeugen, eine Untersuchung anzufangen, welche schon dieser Illegalitäten wegen, ohnmöglich bestehen kann.

III) Muß der zur gefänglichen Einziehung eines Verbrechers, und dessen Vernehmung hinreichende Verdacht auf zulänglichen Gründen der Wahrscheinlichkeit beruhen. Defensor will also diesfalls

a) die Gründe aufsuchen, worauf man den zur Anordnung einer Untersuchung wider Nettern gnügenden Verdacht stützen will; und deren Schwäche in ihrer ganzen Blöße darstellen.

b) Die für die Unschuld des Inculpaten streitenden besondern Anzeigen beybringen.

Zu

Zu a)

Man gründet aber nach Maasgabe der Registrat. fol. — die Verdächtigkeit des Inhaftaten

1) darauf, daß selbiger die Schlösser zu dem Depositenkasten selbst gearbeitet; und wahrscheinlich so eingerichtet habe, daß er daraus gelegentlich etwas entwenden könne! — Wer also ein Handwerk treibt, welches sich mit Fertigung der Behältnisse beschäftiget, darinnen man Geld und Geldeswerth verwahrt, hat, wenn etwas daraus entwendet wird, den rechtlichen Verdacht eines Diebstahls wider sich! Dieß ist der Schluß, worauf man einen zu Ketten und Kerker qualificirenden Argwohn zuvörderst gründet. Defensor würde eine schwache Seite verrathen, wann er sich mit dessen Widerlegung abgeben, und ihn nicht lieber als unbemerkt übergehen wollte!

2) Aber das vertraute Gespräch, welches Netter mit dem Rathsdiener unterhielt, als letzterer die entwendeten Gelder in die Behausüng des Bürgemeisters trug, ist ja wohl hinlänglicher Verdacht zur Arretir- und Vernehmung des Schlössers? — Aber beyde versichern in fol. — von gleichgültigen Dingen geredet zu haben, beyde sind fol. — erbötig dieses zu beschwören? Was hat man für Grund, ihnen diebische Anschläge beyzumessen, so lange der Inhalt ihres Gesprächs von Niemanden vernommen worden? Wer mag aus der heimlichen Unterredung zweer Bekannten den Argwohn schöpfen, daß sie einen Diebsvertrag eingegangen? — Die Wahrschein-

lichkeit

lichkeit dieser Anzeige ist an sich so schwach, daß sie einer Entkräftung kaum fähig, geschweige bedürftig ist.

3) Die Bezahlung der rückständigen Rathsgefälle enthält eben so wenig eine wahrscheinliche Anzeige dessen, daß das Geld, womit bezahlt worden, müsse gestohlen gewesen seyn. Denn a) steht ja Meister Netter bekanntlich in so gutem Verdienste, daß es weit glaubhafter ist, er habe das Geld durch seine Handthierung erworben, als unrechtmäßig an sich gebracht; b) hat man selbst von Seiten des Magistrats sich zu ihm alles Gute versehen, da man ihn mit sothanen Schulden so lange in Rest verbleiben lassen; c) würde Netter ja nicht so frech und unklug gehandelt, und Gelder aufs Rathhaus gebracht haben, die er nur in der vorigen Nacht einem Bürgemeister gestohlen gehabt. — Mithin beruht auch dieses indicium auf sehr seichten Gründen.

4) Endlich dürfte zwar daraus, daß der vorgebliche Diebstahl ohne alles Geräusch verübt, daß die Thüren, und künstlichen Schlösser des Kastens wieder richtig verschlossen befunden worden, daß weder an den Thüren noch Fenstern Spuren einer Erbrechung wahrzunehmen gewesen, ein ziemlicher Verdacht wider eine Person geschöpft werden können, welche im Hause wohnhaft, der Gelegenheit kundig, und mit künstlichen Werkzeugen zu behutsamer Eröffnung und Verschließung eines Behältnisses versehen gewesen. — Allein ich hoffe ein erleuchtetes Gericht davon überzeugen zu können, daß

 dieser

dieser Zusammenfluß verdächtiger Umstände bey näherer Zergliederung, den Anschein von Wahrscheinlichkeit gänzlich verliert, welchen das Zusammengedenken derselben so sehr begünstiget.

Denn

α) konnten eben so gut andere Menschen, als der Schlösser, den Diebstahl mit Behutsamkeit und ohne Geräusch vollbringen; besonders wenn sie der Kammer, worinnen der Depositenkasten sich befunden, näher wohnhaft gewesen seyn sollten, als der Schlösser, wenn sie nur durch eine, und nicht durch zwo Thüren zu dringen gehabt, wie der Schlösser! wenn sie bequemere Gelegenheit zu den nöthigen Vorbereitungen benutzen konnten, und in dem allen geübter gewesen seyn sollten, als der Schlösser! †)

β) Die Geschicklichkeit Thüren und Schlösser richtig auf- und zuzumachen, kann jeder, der die nöthigen Schlüssel und Nachschlüssel darzu hat, eben so gut besitzen, als Schlösser sie besitzen müssen, haben geübte Diebe oft weit besser, als diese besessen. Schlüssel und Nachschlüssel aber zu erlangen, ist andern eben so gut möglich, als es für den Schlösser nothwendig ist, dergleichen zu haben, ist andern noch möglicher in einem Hause, wo ein Schlösser wohnt, als wo keiner wohnt; diese Werkzeuge zu mißbrauchen, wird einem andern †) weit

†) Der Vertheidiger wollte durch diese Anspielungen den Verdacht von seinem Clienten auf die Bedienten des Bürgemeisters lenken, ohne sie zu nennen.

weit leichter werden, als einem Schlösser, von dem man annehmen muß, daß es ihm eben so widernatürlich sey, die Mittel seines Verdienstes zu Diebereyen zu mißbrauchen, als es dem Gelehrten seyn sollte, bey Berechnung der Wahrscheinlichkeit von seiner Logik Mißbrauch zu machen! So ist demnach die Vermuthung, daß der vorgebliche Einbruch durch andere geschehen sey, eben so stark, und noch stärker, als der Verdacht wider den inculpirten Netter!

γ) Obgleich Defensor die Schlösser vor dem Depositenkasten von den gewöhnlichen deutschen Schlössern etwas verschieden befunden: so besagt doch das sub A) angebogene Bekenntniß der Schlösserinnung hiesiger Stadt, daß der Gebrauch dieser sogenannten englischen Schlösser gegenwärtig in ganz Deutschland allgemein sey. — Es leidet also keinen Zweifel, daß auch jeder, der mit den Diebskünsten nicht ganz unbekannt ist, sich auf die Eröffnung sothaner Schlösser verstehen werde: und daß eben dadurch der ausschließende Verdacht wider Nettern so sehr geschwächt, als die Wahrscheinlichkeit erhöht werde, daß der vorgebliche Dieb eben so gut ein anderer, in diesem Handwerke nicht unerfahrner Mensch, gewesen seyn könne; deren es, wo nicht im Hause des Herrn Bestohlnen, doch gewiß in dieser Stadt noch manche geben mag! —

δ) Daß weder an den Fenstern, noch an der Hausthüre Merkmale einer Erbrechung wahrzunehmen

men gewesen, beweist nur, daß der Dieb diese Zugänge eben so behutsam und künstlich auf- und zuzumachen gewust, als die Zugänge zur Kammer, und zum Kasten, oder daß er ein im Hause wohnhafter, oder darinnen versteckter Dieb gewesen seyn müsse; macht es aber an sich noch nicht wahrscheinlich, daß kein anderer im Hause als der Schlösser, zur Ausführung dieser That Gelegenheit und Geschicklichkeit genug gehabt habe.

Zu b)

So unzulänglich auch diese Wahrscheinlichkeiten zur Anordnung einer Untersuchung, und gefänglichen Einziehung wider Nettern schon an sich sind: so können sie doch durch entgegen gesetzte Anzeigen und Vermuthungen für die gänzliche Schuldlosigkeit des Inhaftaten noch mehr entkräftet, und ganz elidirt werden. Ich rechne hierher vorzüglich folgende:

1) Ist Netter gar der Mann nicht, zu dem man sich, seiner bekannten Rechtschaffenheit und Wohlstandes wegen, dergleichen Verbrechen versehen könnte. Keiner von seinen Mitbürgern, keiner von seinen Zunft- und Hausgenossen, keiner von seinen Angehörigen und Freunden, kann auftreten, und ihn eines Umstandes bezüchtigen, woraus man sich seine Fähigkeit zu dergleichen Handlung nur einigermaßen erklären könnte. Alle kennen ihn als einen treuen Mitbürger, als einen geschickten und arbeitsamen Zunftgenossen, als einen ehrlichen Hausbewohner, als einen rechtschaffenen Mann und Vater! — besitzt

besitzt er gleich kein Vermögen: so darf doch niemand behaupten, daß sein Hauswesen so zerrüttet, sein Auskommen so dürftig, und sein Verdienst so gering sey, daß er zu diesem schimpflichen Mittel Unterhalt zu erwerben, seine Zuflucht hätte nehmen müssen. — Selbst der bestohlne Herr Bürgemeister hat in Netters Ehrlichkeit jederzeit das beste Zutrauen gesetzt, ihm seit zehn Jahren in seinem Hause Wohnung verstattet, und die in seinem Hauswesen vorfallende Schlösserarbeit zugewandt! hierbey aber ihn nie einer Veruntrauung fähig gehalten, oder verdächtig gefunden. Und zu diesem Manne sollte man sich eines Einbruchs in die heiligsten Behältnisse, einer Entwendung niedergelegter Gelder versehen? — Die Stimme der Unschuld spricht zu laut für ihn, als daß ich sie nicht statt meiner reden, und seine Vertheidigung vollenden lassen sollte! doch noch dieß darf ich nicht verschweigen, daß

2) weder die Frau, noch die Magd des Angeschuldigten, laut der Registrat. fol. — in der Nacht, da der vermeintliche Diebstahl geschehen seyn soll, in dem Schlafgemache des Schlössers die geringste Bewegung bemerkt, weniger einige Zubereitungen zu dergleichen That beobachtet haben wollen, da doch erstere in der Stube neben dem Schlösser, letztere aber in einem von der Treppe nicht weit entfernten Gemache geschlafen hat. Es bleibt also auch in dieser Rücksicht die bloße Möglichkeit übrig, daß beyde in dem tiefsten Schlafe gelegen, der Schlösser aber eine Behutsamkeit bey seinem Unternehmen beobachtet

 habe,

habe, die man sich, ohne seiner Ueberzeugung Gewalt anzuthun, kaum als möglich denken kann.

Beruht demnach die Wirklichkeit des in Untersuchung befangenen Diebstahls noch auf so starken Zweifeln, ist der wider Nettern dießfalls obwaltende Verdacht, schon seiner Natur nach zu Begründung einer Untersuchung gegen ihn, zu schwach, und unzulänglich, wird er endlich durch die redlichsten Anzeigen für seine Unschuld ganz entkräftet: was bedarf es noch einer weitläuftigern Rechtfertigung derselben? In dem gewissesten Vertrauen auf die bekannte Vorsichtigkeit des wohllöblichen Stadtgerichtes bey Anordnung einer peinlichen Untersuchung, auf die schonenden Gesinnungen der Herrn Beysitzer gegen ungestöhrten Wohlstand ihrer Stadtbürger, gegen die Heiligkeit der bürgerlichen Ehre, und die ungekränkte Zufriedenheit einer ganzen Familie, will der Vertheidiger die erörterten Gründe für die unbezweifelte Unschuld des Inhaftaten ihnen hiermit zu weiterer Beherzigung dargestellt haben, und der Entschließung sich versichert halten:

Daß Johann Caspar Netter in Ermangelung allen Verdachts der gefänglichen Haft hinwiederum zu entlassen, auch von der wider ihn angestellten Untersuchung gänzlich zu entbinden und loszuzählen:

Widrigen Falls man sich gegen alles nachtheilige Verfahren appellando verwahrt haben will!

Drittes Capitel.

Von der Schutzschrift zu Abwendung des Verhörs über Artikel. b)

§. 26.

Gesetzliche Erfordernisse zur Vernehmung eines Inculpaten über Artikel.

Da die Specialinquisition so mancherley nachtheilige Wirkungen für Glück und Ehre eines Bürgers hat c): so wollen die Gesetze, daß sie nur unter gewissen Voraussetzungen statt finden solle. Diese sind:

I) Wann ein peinliches Verbrechen (§. 22.) begangen worden.

S. P. G. O. art. 6. *Leyser* sp. 560. m. 1. 13. 17. de *Boehmer* ad art. 20. §. 10. *Hommel* Rhapf. obf. 653. Erledig. der Landesgebrechen v. J. 1609. Tit. von Justizsachen §. 5.

b) S. H. *Meyer* de Defenfione pro auertenda inquifitione speciali Lipf. 1738. *Heil* c. 3. von der Frage, ob dem Defensor hierbey die Acten zu communiciren? — S. *Hommel* obf. 21. Nach dem General. v. J. 1783. §. 13. werden dem Vertheidiger in den Fällen, da nach dem §. 8. ohne vorgängiges rechtliches Erkenntniß mit der Specialinq. nicht verfahren werden darf, die Acten vorhero zur Einsicht vorgelegt, in den übrigen Fällen aber nur nach der Antwort auf Artikel. S. v. Römer a. a. O. S. 85. §. 2. der jedoch die bloße Vorlegung der Acten, mit Verstattung der Defension zu verwechseln scheint.

S. oben §. 4. n. 5.

c) de *Boehmer* ad art. 20. §. 6. *Hommel* obf. 676. Quistorp a. a. O. Th. II. §. 674. Von der Ungerechtigkeit dieser Wirkungen s. Berner Preisschr. Th. III. S. 411—12.

II) Wann die Gewißheit des in Untersuchung befangenen Verbrechens wenigstens halb bewiesen worden.

S. F. A. *Hommel* diss. an et quatenus certitudo corporis delicti in proc. crim. necessaria sit? Lips. 1737. §. 4. de *Boehmer* c. l. §. 8. ad art. 6. §. 13. *Hommel* obs. 632. Quistorp a. a. O. §. 599.

III) Wann die wider den Angeschuldigten vorhandenen Anzeigen wenigstens die Stärke eines halben Beweises der Gewißheit des Thäters ausmachen.

S. P. G. O. art. 23. 30. *Werner* obs. forens. P. I. obs. 50. *Koch* c. l. §. 782. *Püttmann* c. l. §. 881. Quistorp §. 667.

IV) Wann durch keine bey der Generalinquisition vorgefallene Fehler sothane Erfordernisse zweifelhaft gemacht worden sind.

S. de *Boehmer* ad art. 20. §. 13.

§. 27.

Die aus dem Mangel jener Erfordernisse abzuleitenden Gründe zur Abwendung der Specialinquisition.

Wer einen Verbrecher gegen die Nachtheile des artikulirten Verhörs schützen will, muß einen von folgenden Gründen ausführen und darthun können:

Zu I) a) Daß das vorhandene Verbrechen weder in Thesi von der Beschaffenheit sey, daß nach den Gesetzen, oder der Observanz der Spruchcollegien die Specialinquisition statt finden könne, noch auch in vorliegendem Falle, zu einer peinlichen Strafe zu gelangen, diese vielmehr geringer seyn werde, als der Nachtheil des Verhörs über Artikel sey.

S. *Leyser*

S. *Leyser* sp. 560. m. 33. corol. 2. *Hommel* obs. 668. n. 2.

Zu II) b) Daß gar kein Corpus delicti vorhanden, mithin ganz ungewiß bleibe, ob das vorgebliche Verbrechen in der Wirklichkeit beruhe.

c) Daß der dießfalls geführte Beweis die Stärke eines halben Beweises bey weiten noch nicht erreiche; angesehen weder ein vollgültiger Zeuge (§. 15.) die wesentlichen Umstände des Verbrechens bestätigen könne, noch die vorhandenen Anzeigen die Kraft eines halben Beweises hätten, (§. 18.) noch auch die aus den zurückgelassenen Spuren des Verbrechens geführte Beweisung dergleichen bewirken möge (§. 44.)

Zu III) b) Daß die Hypothese, als sey Client Urheber des vorgeblichen Verbrechens, weder durch Zeugen, (§. 15.) noch durch Wahrscheinlichkeitsgründe, (§. 18.) oder andere Mittel, auch nur halb erwiesen worden.

Zu IV) e) Daß bey der Generalinquisition in dem richterlichen Verfahren Fehler vorgefallen, welche gegründete Zweifel erregten, ob in vorliegendem Falle ein inquisitionsmäßiges Verbrechen wirklich vorhanden sey.

f) Daß Inculpat ein Mann sey, dessen Verhältnisse es nothwendig machten, daß man seine Ehre vor den Nachtheilen der Specialinquisition so viel als möglich zu schützen suche.

S. Abr. *Kaestner* de inquisitione circumspecte et non facile decernenda, in dessen Programmat. Lips. 1736. n. 19.

 g) Daß

g) Daß solches um so eher deshalb geschehen könne, weil der Endzweck des artikulirten Verhörs, durch eine bloße summarische Vernehmung, durch Abhörung des Angeschuldigten über gewisse Puncte, oder durch dessen Zulassung zum Reinigungseide eben so gewiß zu erreichen stehe, auch durch sothanes schimpfliche Verhör etwas Neues nicht zu entdecken seyn werde.

S. *Leyser* sp. 560. m. 25. sp. 626. m. 6. de *Boehmer* ad art. 20. §. 18—19. *Püttmann* el. §. 821—822. *Hommel* obs. 668. — Quistorp a. a. O. Th. II. §. 758.

Viertes Capitel.

Von der Schutzschrift zur Abwendung des Reinigungseides.

§. 28.

Erfordernisse zur Auferlegung eines Reinigungseides.

Da es, wie bekannt, anstößig ist, sich in peinlichen Fällen eines starken Verdachtes, mittelst eines Reinigungseides entschüttet zu haben: so billigen die Gesetze und Rechtslehrer dessen Zuerkennung nur unter folgenden Umständen:

1) Wann das vorhandene Verbrechen an sich nicht ungewiß, und von der Beschaffenheit ist, daß die darauf erfolgende außerordentliche Strafe für den Verdächtigen nachtheiliger seyn würde, als der Vorwurf einen Reinigungseid abgelegt zu haben.

S. *Heil*

S. *Heil* c. l. C. IV. §. 10. *Boehmer* ad Carpz. qu. 116.

II) Wann der wider den Schwörenden vorhandene Verdacht auf vernünftigen Wahrscheinlichkeitsgründen beruht.

S. Const. Elect. 22. P. I. *Hommel* Rhapſ. obſ. 287. n. 4. u. obſ. 632.

III) Wann man von der Unſchuld des Verdächtigen durch ein gelinderes Mittel nicht überzeugt werden kann.

§. 29.

Die aus nur gedachten Erforderniſſen zu entlehnenden Gründe für die Unſtatthaftigkeit des Reinigungseides.

Will ein Vertheidiger darthun, daß die Sache ſeines Clienten ſich zum Reinigungseide nicht qualificire: ſo kann er zur Unterſtützung dieſer Behauptung an- und auszuführen ſuchen:

Zu I) α) Daß das Corpus delicti noch ganz ungewiß, und wenn es auch gewiß ſeyn ſollte, das Verbrechen doch an ſich ſo unerheblich ſey, daß die etwanige geringe Strafe, dem diesfalls Verdächtigen weit weniger Nachtheil erwecken werde, als der Vorwurf, einen Reinigungseid abgelegt zu haben, ihm in ſeinen Verhältniſſen nachtheilig und kränkend ſeyn müſſe.

Zu II) β) Daß, wenn ſchon das Verbrechen außer Zweifel beruhen, ja peinlich ſeyn ſollte, dennoch wider den Angeſchuldigten kein redlicher Verdacht obwalte; angeſehen die gravirlichen Umſtände, theils an ſich einiges Gewicht nicht hätten, theils

durch

durch keinen, auch nur minder vollkommenen Beweis (I. 3.) dargethan worden wären, theils auch durch gegentheilige Vermuthungen gänzlich entkräftet würden, mithin nicht erst durch Leistung eines Reinigungseides elidirt zu werden nöthig hätten.

Zu III) γ) Daß der für die Unschuld des Clienten vorhandene Beweis, fast vollführt, auch durch Gegengründe nicht geschwächt worden, noch sonst Verdacht eines Meineides vorhanden sey; welchen Falls bewährter Rechtslehrer Meynung nach, Inculpat zum Erfüllungseide zugelassen, und die Leistung eines purgatorii ihm nicht angesonnen werden müsse.

S. Quistorps Abhandlung von der Zuläßigkeit des Erfüllungseides in peinlichen Fällen; in deß. Beyträg. im 2ten Stück n. 3. Jul. Fried. *Malblanc* Doctrina de iureiurando p. 139—148.

δ) Daß die von Inculpaten vorgebrachten Entschuldigungen, weder untersucht, noch widerlegt worden, da doch, daß dadurch dessen Unschuld an den Tag kommen werde, höchst wahrscheinlich sey: mithin, bevor der Richter dieser Schuldigkeit Gnüge geleistet, der Reinigungseid nicht statt finden könne.

ε) Daß die Jugend des Angeschuldigten, dessen Verstands- und Gemüthszustand, oder Verdacht eines Meineides, ihn zur Leistung eines purgatorii unfähig machten.

S. *Heil* c. l. C. IV. §. 8. *Hommel* obs. 205. n. 5.

ζ) Daß

ζ) Daß Inculpat überhaupt ein Mann sey, an dessen ungekränkter Ehre dem Staate mehr gelegen seyn müsse, als an der Gewißheit des gerügten Verbrechens.

η) Daß der Reinigungseid überhaupt in den meisten Fällen entweder Meineide, oder unverschuldete Ehrenrührungen nach sich ziehe.

S. Berner Preisschrift Th. II. S. 364—65.

§. 30.

Schutzschrift zur Abwendung der Specialinquisition, so wie zur Verwandlung des Reinigungseides in einen Erfüllungseid, in der wider Johann Jacob Schlegeln Rechtsconsulenten zu X.. wegen eines beygemessenen *Consilii dolosi* angeordneten Untersuchung.

Es hat der Postschreiber Müller zu X.. bey dem Stadtmagistrate allda die Anzeige gethan: daß der Rechtsconsulent Schlegel dem Secretair Werner, als dieser gegen jenen deshalb, daß sein Vetter der Postmeister Sibrandt in einem ohnlängst errichteten Testamente mit Uebergehung seiner, als nächsten Verwandten, den Postschreiber Müller zum alleinigen Erben seines sämmtlichen Vermögens eingesetzt, Beschwerde geführt, den boshaften Rath ertheilt habe:

Er solle einen Juden dahin zu vermögen suchen, daß er ein namhaftes Capital gegen 12 p. C. jährliche Verzinsung von vorgedachtem Postmeister erborge, hierauf diesen als vsurarium denunciren, und durch auszustellende Quittung über den Empfang sothaner wucherlicher Zinsen der vsurariae prauitatis überführen; worauf, da vsurarii manifesti den Rechten nach kein

kein Testament machen dürften, auch dessen bereits errichtetes Testament wiederum infirmirt, und Werner alleiniger Intestaterbe des Vermögens seines Vetters werden würde;

zur Begründung dieser Denunciation aber angeführt, daß 1) der Jude Isaak Moses den Postmeister um Darleihung eines Capitals gegen 12 p. C. Verzinsung wirklich angesprochen; 2) auch gestanden habe, daß der Secretair Werner ihn zu Erborgung dieses Geldes, unter der Aeußerung „er brauche es zu besondern Absichten" vermocht, und zu dem Ende an den Postmeister verwiesen, 3) Denuncianten vom Bedienten des Secretairs hinterbracht worden, daß sein Herr wegen des Postmeisters Testament äußerst aufgebracht sey, auch den Advocat Schlegel zu sich rufen lassen, und mit ihm über gedachtes Testament, und von wucherlichen Zinsen eine vertrauliche Unterredung gepflogen habe. — Da nun auf Veranlassung dieser Anzeige vom Magistrate zur sammarischen Vernehmung des Sachwalters, sowohl des Secretairs fol. — verschritten, auch der von Denuncianten zu Zeugen angegebene Jude und Bediente fol. — abgehört worden: so haben zwar letztere dasjenige, so sie dem Denuncianten von dieser Beschuldigung bereits hinterbracht gehabt, fol. — wiederholt und eidlich bestärkt, dagegen aber Denunciate die ihnen zur Last gelegten Ungebührnisse fol. — ins Läugnen gestellt. Es ist demnach zuvörderst rechtliche Belehrung über diese Sache einzuholen beschlossen, zugleich auch dem Gesuch der Inculpate, Schutzschriften zuvor ad Acta bringen zu dürfen, deferiret worden. Zu dem

Ende

Ende hat der inculpirte Sachwalter Schlegel sich den Verfasser gegenwärtiger Schrift zu seinem Vertheidiger nicht nur erwählet, sondern ihn auch gebeten, bey Abfassung derselben sein Augenmerk sowohl auf Abwendung des schimpflichen Verhörs über Artikel, als des seiner Ehre eben so nachtheiligen Purgatorii zu richten. Zu Erreichung dieser Absicht wird sich also Defensor mit folgenden drey Puncten beschäftigen:

A) Zeigen, daß die zur Vernehmung eines Inculpaten über Artikel allgemein nöthigen gesetzlichen Erfordernisse in vorliegender Untersuchungssache fast gänzlich ermangeln.

B) Darthun, daß in gegenwärtigem Falle ein Erkenntniß auf Specialinquisition noch aus besondern Ursachen unzuläßig sey.

C) Aus der Stärke des für Inculpatens Unschuld vorhandenen Beweises folgern, daß nicht einmal ein Reinigungseid, sondern allenfalls ein Erfüllungseid statt finden könne.

Zu A)

Ein gerechtes Erkenntniß auf Specialinquisition, setzt bekannten Rechten nach folgendes voraus:

I) Daß ein Verbrechen in Untersuchung befangen sey, welches wenigstens eine Leibesstrafe nach sich ziehen kann. Gesetzt also, das gerügte Consilium dolosum könnte erwiesen, gesetzt Inculpat als Ertheiler desselben überführt werden: so kann doch kein Rechtskundiger behaupten, daß ein Rath

zu

zu Begehung eines Verbrechens, welcher a) zum Schaden eines andern gar nicht ausgeführt worden, (denn die vorgeblich angerathene vſuraria prauitas, soll vom Juden dem Postmeister zwar zugemuthet, von letzterm aber nicht eingegangen worden seyn), b) welcher vom Rathgeber auf Anfragen des andern, ganz allgemein, und ohne Anwendung auf einen Fall, ohne den Rathnehmer durch besondere Instruction, oder Zuredungen zu dessen Befolgung zu vermögen, oder durch die Ausführung einen Gewinn ziehen zu wollen, ohne also an dem Verbrechen selbst nur den entferntesten Antheil zu nehmen, in Vorschlag gebracht worden ist, mit einer Leibesstrafe sollte geahndet, und für ein inquisitionsmäßiges Verbrechen gehalten werden können.

cf. *Werner* obſ. forenſ. P. IX. obſ. 50. de *Boehmer* ad art. 177. §. 5. Der P. G. O. Quistorp im deutschen peinl. Rechte Th. I. §. 60, 70.

Vielmehr behaupten angesehene Rechtslehrer, daß ein einfacher Rath zum Verbrechen selbst dann, wenn er ausgeführt worden ist, mit keiner Leibesstrafe zu belegen sey:

cf. *Promtuar. Bertoch.* ex edit. Hommel. voc. *Conſilium* n. 4. — qui ad delinquendum dedit conſilium ſimplex ſecuto delicto poena afficitur extraordinaria non tamen corporis afflictiua. Iac. *Reinhardt* diſſ. de conſilio in criminibus, eiusque effect. Erford. 1732. §. 8.

wie viel weniger wird diese dann statt finden können, wann, wie dermalen der Fall ist, das Verbrechen wirklich nicht erfolgt.

II) Soll

II) Soll die Gewißheit des Verbrechens, und daß der Inculpat Urheber desselben sey, wenigstens halb erwiesen worden seyn. — Um die Abwesenheit dieses Erfordernisses in vorliegendem Falle außer Zweifel zu setzen, wird Defensor untersuchen:

1) Auf was für Beweise man die Gewißheit des von Inculpaten dem Secretair Werner ertheilten Consilii dolosi gründen wolle!

2) Ob durch diese Mittel ein halber Beweis des Verbrechens, und dessen Thäters wirklich geführt worden sey?

Zu I)

Es sind aber die Beweismittel, wodurch man die Gewißheit des von Schlegeln Wernern ertheilten verbrecherischen Rathes zur Zeit zu begründen gesucht hat, folgende:

α) Zeugenaussagen, und zwar a) des Bedienten Johann Sturms, welcher fol. — eidlich aussagt: „daß er seinen Herrn mit dem Adv. Schlegel von Testamenten, und wucherlichen Zinsen eine vertraute Unterredung habe halten, nicht weniger erstern über das Testament des Postmeisters öfters Unwillen äußern hören;“ b) des Juden Isaak Moses, welcher fol. — deponirt „daß ihn der Secretair zu sich rufen lassen, und gesagt habe, er brauche Geld, sollte es auch gegen 12 p. C. seyn, und auf Befragen, woher er denn solches nehmen solle, und zu was der Herr so nothwendig Geld brauche? ihm geantwortet: er solle nur zum Postmeister gehen, der die 12 p. C.

gewiß mitnehmen werde, er brauche es zu besondern Absichten.“

β) Gründet man sothane Gewißheit auf die vermeintlich nahen Anzeigen, daß a) Inculpat fol. — so wie Werner fol. — eingeräumt „daß sie von den Wirkungen der vsurariae prauitatis, von den Ursachen, welche einen Bürger zur Testamentserrichtung unfähig machen, und andern rechtlichen Gegenständen sich unterredet: b) daß Werner den Juden, wegen Erborgung eines Capitals gegen wucherliche Zinsen an den Postmeister gewiesen, auch, daß er das Geld zu besondern Absichten brauche, geäußert habe.

Zu 2)

In wiefern kann also wohl behauptet werden, daß durch diese Beweismittel der Satz:

Der Sachwalter Schlegel hat dem Secretair Werner den boshaften Rath gegeben, er solle suchen den Postmeister einer vsurariae prauitatis zu überführen, um dadurch das von ihm errichtete Testament ungültig zu machen, und dessen Erbschaft an sich zu bringen,

wenigstens semiplene erwiesen worden sey? das heist, daß 1) ein gültiger Zeuge vorhanden, welcher Inculpaten dem Secretair diesen Anschlag wirklich hat mittheilen hören? Man will sich zu dem Ende auf die vorgedachten Zeugnisse des Bedienten, und Juden berufen! Allein ich setze diesen Zeugnissen zweyerley entgegen. Erstlich sind weder Bedienten in Sachen ihrer

Herren,

Herren, noch Juden wider Christen vollgültige Zeugen:

cf. *Hommel* Rhapſ. obſ. 56, und 211. voc. Famulus, Iudaei, Haeretici.

wollte man auch zweytens: diese zween verdächtigen Zeugen einem unverdächtigen gleich achten, so würde ihrem Zeugnisse dennoch dieß entgegenstehen, daß keiner derselben im Stande ist, die Wahrheit des vorgedachten Satzes so zu bekräftigen, wie es die Natur des Zeugenbeweises erfordert, indem keiner behaupten kann, daß er den Sachwalter Wernern oft gedachten Rath ausdrücklich habe ertheilen hören. Denn die Aussage des Bedienten, nach der er seinen Herrn über Testamente und wucherliche Zinsen mit Inculpaten hat reden hören wollen, ist viel zu unbestimmt, als daß ein ausdrückliches, und sinnliches Vernehmen des boshaften Rathschlages dadurch nur im mindesten erwiesen werden könnte; vielmehr besagt sie nichts weiter, als was Inculpate selbst einräumen, daß sie sich nämlich über sothane Gegenstände freundschaftlich unterhalten haben. Die vorgedachten Aussagen des Juden aber, können allenfalls den Secretair verdächtig, und wahrscheinlich machen, daß dieser ein Unternehmen von der Art habe ausführen wollen, aber den Sachwalter können sie eben so wenig graviren, als es Rechtens ist, daß ein Zeuge über Dinge, die er (wie der Jude) selbst sinnlich nie vernommen, ein gültiges Zeugniß sollte ablegen können. So beruht es folglich außer Zweifel, daß die Gewißheit des vermeinten Consilii dolosi, und dessen Urhebers durch die geprüften Zeugenaussagen, so wie es ein Er-

kenntniß auf Specialinquisition voraussetzt, nicht dargethan worden sey. Eben so unzulänglich ist zu dem Ende 2) der auf die vorgedachten Anzeigen gegründete Beweis. Diese Anzeigen sind nämlich:

a) Die von dem Inculpaten eingeräumte Unterredung über die Wirkungen der *usurariae prauitatis*, und die Mittel Testamente zu firmiren. Sollte diese Anzeige einen halben Beweis von der Gewißheit des consilii dolosi enthalten: so müßte ihre Wahrscheinlichkeit durch keine für die stärkere Wahrscheinlichkeit des Gegentheils vorhandene Gründe entkräftet werden können. Diese Schwächung muß sie aber durch die Umstände leiden, daß Schlegel fol. — versichert, er habe diese Belehrungen blos auf Veranlassung der Fragen des Secretairs, ganz allgemein, und ohne die geringste Beziehung auf des Postmeisters Testament, ihm mitgetheilt; daß letzterer fol. — selbst gesteht, er habe blos einen allgemeinen Unterricht über diese Puncte verlangt, daß Inculpat fol. — betheuert, es sey ihm von dem Testamente des Postmeisters eher nichts bekannt gewesen, als bis ihn Werner beym Fortgehen davon benachrichtiget gehabt, daß dieser fol. — hiermit übereinstimmt, und endlich der Bediente fol. — nur allgemeine Reden über diese Dinge vernommen zu haben, aussagt. — Sollten nicht diese Umstände es weit wahrscheinlicher machen, daß Werner mehr erwähntes Consilium aus dem unschuldigen Unterrichte des Sachwalters von selbst gefolgert, als die aus sothaner Unterredung allein hergeleitete Anzeige

zeige die Hypothese wahrscheinlich macht, daß Inculpat ihm diesen Rath boshafter Weise ertheilt habe?

b) Die Anzeige, daß Werner den Juden zur Ausführung eines solchen Plans hat mißbrauchen wollen, macht es zwar wahrscheinlich, daß ihm diese rechtliche Wirkung des Wuchers müsse bekannt gewesen seyn, beweist aber den Satz, daß Inculpat ihn in dieser bösen Absicht davon unterrichtet habe, noch lange nicht halb; sondern begründet vielmehr die Vermuthung, daß Werner aus den allgemeinen Belehrungen des Sachwalters dieses Mittel zur Vernichtung des Testaments seines Vetters sich von selbst abstrahirt, und in Anwendung gebracht habe.

Kann demnach die Gewißheit des in Untersuchung befangenen Consilii dolosi weder durch Zeugen, noch durch Vermuthungen zu dem Grade erhöht werden, welcher nach den Gesetzen zur Anordnung eines Verhörs über Artikel nothwendig erfordert wird: so kann auch dieses Verhör selbst nach dem strengsten Rechte in vorliegendem Falle nicht Platz ergreifen.

Zu B)

Sollte man jedoch wider Verhoffen auf diese Gründe die Rücksicht nicht nehmen, welche die Gerechtigkeit verlangt: so erwartet doch Defensor von den schonenden Gesinnungen der Herren Urtheiler, daß sie es schwerlich von sich werden erlangen können, über einen unbescholtenen Menschen eine Handlung zu verfügen, welche in diesem Falle ganz zwecklos, für die Glückseligkeit des

Leidenden aber, höchst verderblich seyn würde. Denn ich frage:

1) Ist wohl in vorliegendem Falle die Vernehmung des angeschuldigten Sachwalters über Artikel so nothwendig, wie sie es seyn müßte, wann ein Erkenntniß hierauf, nur einigermaasen sollte gerechtfertiget werden können? — Ihr Endzweck, antworte ich, läßt sich nur in den Fällen erreichen, und ihre Zufügung in etwas vertheidigen, wann die auf Gewißheit eines gerügten peinlichen Verbrechens, und dessen Thäters wesentlich abzielenden Umstände so mannichfaltig, so verwickelt und widersprechend sind, daß eine Ergründung ihrer wahren Beschaffenheit nicht anders möglich ist, als wenn sie in kurze Fragsätze zergliedert, den Theilhabern am Verbrechen zur Beantwortung einzeln vorgelegt werden.

cf. *Leyser* Meditt. ad π. spec. 560. m. 13, 17,

Und wie zahlreich, wie intricat, und widersprechend sind wohl diese Umstände in unserm Falle? — Nichts, behaupte ich, ist hierbey zu wissen nöthig, als soviel: „hat der Sachwalter dem Secretair wirklich *dolose* gerathen, seinen Vetter zum Wucherer zu machen, und dadurch dessen Testament umzustoßen?“ Alle hierauf abzweckende Fragen sind bereits beym summarischen Verhöre an ihn gethan worden. Er hat sie so beantwortet, wie er sie eydlich erhärten zu wollen, fol. — erbötig ist. Er hat sie in der Hauptsache verneint, und die nöthigen Entschuldigungen bereits angeführt. Worzu ist es also nöthig, ihm diese Fragen nochmals in gekün-

stelten

stelten Artikeln vorzulegen? sie ihn nochmals gleichförmig beantworten zu hören, dadurch aber die Grundvesten seiner Glückseligkeit, Ehre und Zufriedenheit zu erschüttern?

2) Kann es wohl, frage ich ferner, die Behauptung verjährter, und zweckloser Gerichtsbräuche rechtfertigen, einem noch unbescholtenen Bürger die Vortheile seiner bekleideten Ehrenstellen zu rauben, in ihm die Hoffnung, neue zu erwerben, zu ertödten, das schmeichelhafte Bewußtseyn von Ehre und Verdiensten aus seinem Innersten zu reissen, seine Kräfte und Fähigkeiten zum Dienste des Staates, und der Gerechtigkeit in schlaffer Unthätigkeit vertrocknen zu lassen, die Mittel, sich und die Seinigen berufsmäßig zu nähren, ihm kaltblütig aus den Händen zu winden, die Quellen der edelsten Freuden aus dem Genusse des geselligen Umganges für ihn zu vergiften, und endlich unter den Bissen der Schande, und des Kummers, ihn von den bürgerlichen zum natürlichen Tode übergehen zu sehen!! O! es wird dem Vertheidiger unmöglich, sich auf der einen Seite diese Gründe als wahr, und dennoch auf der andern das Erkenntniß auf Specialinquisition als gerecht zu denken! unmöglich, zu dessen Abwendung stärkere Bewegungsgründe, als die gedachten, aufzufinden!

Zu C)

So lebhaft und innigst aber auch Defensor von der Unstatthaftigkeit der Specialinquisition in vorliegendem Falle überzeugt ist: so sehr muß er dennoch fürchten, daß die Herren Urthelsverfasser den wider Inculpaten

 erreg-

erregten vorgeblichen Verdacht zur Auferlegung eines Purgatorii für zulänglich erachten, und auf den für dessen Unschuld vorhandenen Beweis rechtliche Aufmerksamkeit nicht richten dürften. Er wird also noch schlüßlich darthun, daß dieser Beweis von der Stärke sey, daß in gegenwärtiger Untersuchung ein Erkenntniß auf den Erfüllungseid das allein gerechte und zweckmäßige sey, weil hierdurch die Vorwürfe der Specialinquisition und des Purgatorii von Inculpaten allein abwendig gemacht werden können. Denn es ist bekanntlich Rechtens, daß das Suppletorium auch in peinlichen Sachen zur Ergänzung eines minder vollkommen geführten Beweises der Unschuld eines Inculpaten, in Fällen, wo eine peinliche Strafe nicht zu befürchten ist, statt finden könne. Da nun bereits im vorhergehenden dargethan worden, daß der in Untersuchung befangene vermeinte boshafte Rath des angeschuldigten Sachwalters für ein peinliches Verbrechen nicht zu halten seyn würde, wenn er auch, wie doch nicht geschehen, gewiß gemacht worden wäre; da es überdem Rechtens ist, daß beym Erweis der Unschuld selbst Vermuthungen, deren Ungrund nicht erwiesen worden, die Stelle vollgültiger Beweisthümer vertreten:

S. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 34.

so ist, wenn man auch zugeben wollte, daß den obgedachten (A, 2, a) Anzeigen für die Unschuld des Sachwalters durch einige verdächtig scheinende Umstände an der Kraft eines vollständigen Beweises wiederum etwas entzogen würde, dennoch nicht der geringste Zweifel übrig, daß eben deshalb ein Erkenntniß auf den Erfül-

lungseid

lungseid in gegenwärtigem Falle das sicherste, und zweckmäßigste Auskunftsmittel abgeben werde. Defensor erwartet daher von der Einsicht der Herren Urtheiler das so milde als gerechte Urtheil:

Würde Johann Jacob Schlegel vermittelst Eydes erhalten, und daß er den ihm beygemessenen boshaften Rath zur Vernichtung des Sibrandtischen Testaments dem Secretair Werner nicht ertheilt habe, zur Erfüllung schwören: so ist wider ihn weiter nichts vorzunehmen.

Zweeter Abschnitt.

Von den Hauptdefensionen.

Erstes Capitel.

Von den Schutzschriften zur Abwendung aller Strafe.

§. 31.

Begrif einer bürgerlich straffälligen Handlung.

Soll eine menschliche Handlung unter die Verbrechen gezählt, und mit bürgerlichen Strafen belegt werden können: so muß sie folgende Eigenschaften haben:

I) Sie muß eine äußerliche, zur wirklichen That gediehene Handlung seyn.

II) Es muß durch sie die Staatsabsicht, Sicherheit und Heiligkeit vollkommener Rechte des Staats und einzel-

einzelner Bürger, mittelbar, oder unmittelbar verletzt werden.

S. Wieland a. a. O. Th. I. §. 74—94, §. 208—225. Berner Preisschr. Th. I. 1 Absch. S. 37 fg.

III) Sie muß eine moralische Handlung seyn, und ihrem Thäter zugerechnet werden können. Hierzu aber wird erfordert:

a) Daß der Vollbringer seine Verbindlichkeit, und die Bewegungsgründe zur Unterlassung jener Handlung hinlänglich gekannt, und diese Kenntniß aus natürlichen, oder positiven Gesetzen habe schöpfen können.

b) Daß er zur Zeit ihrer Vollziehung sich in einem Zustande befunden, in dem es ihm weder Mangel an physischen Kräften, noch moralische Fähigkeiten, und Verhältnisse unmöglich gemacht, die vollzogene böse That zu unterlassen.

c) Daß er dem allen ohngeachtet, jene widernatürliche oder bürgerliche Gesetze laufende Handlung mit selbstthätiger Bestimmung darzu, also nach Triebfedern der Bosheit vollzogen habe.

IV) Es muß in dem vorliegendem Falle der Beweis dieser Eigenschaften rechtsbeständig geführt worden seyn.

§. 32.

Die aus der Abwesenheit der Bestandtheile eines Begriffes fließenden Gründe zur Abwesenheit aller Strafe.

In einer Vertheidigungsschrift, deren Absicht auf Abwendung aller Strafe gerichtet ist, muß demnach einer von folgenden Gründen ausgeführt werden können:

Zu I) aa) Es sey die vermeinte verbrecherische That noch gar nicht zum Ausbruche gekommen, sie sey nichts als vermutheter Entwurf, und Idee eines Verbrechens; worüber, da sie nicht einmal andern mitgetheilt worden wäre, kein Mensch zu richten befugt sey.

S. Corn. van *Bynckershoeck* solus animus quemadmodum aestimetur in criminibus: in obs. iur. Rom. lib. III.

Zu II) bb) Die gerügte äußerliche That sey kein Verbrechen, weil die Sicherheit der Zwangsrechte dadurch nicht gestört, sondern nur eine Pflicht der Moral, oder Religion verlezt worden wäre.

S. C. F. Hommels Vorrede, und Anmerkungen zu dess. deutscher Uebersetzung des Beccaria. Leipz. 1778. 8. ebend. Rhaps. obs. 330. n. 9. 441. n. 4. 478. 519. n. 3. auch dessen Philosoph. Gedanken über das Criminalrecht, herausgeg. v. E. G. Rößig Breslau 1784. 8. §. 53, 60, 67, 85. Wieland a. a. O. Th. I. §. 224—232.

Zu III) cc) Es sey dem Angeschuldigten eine Verbindlichkeit zur nothwendigen Enthaltung von der verübten That gänzlich unbekannt gewesen, indem solche

a) durch natürliche Geseze entweder gar nicht verboten, oder dieses Verbot zu tief

in

in der Natur der Handlung, und ihrem Verhältnisse zum Endzwecke des Staats enthalten sey, als daß Client bey seinem geringen Maaße von Kenntnissen, und Denkkraft, im Stande seyn können, ohne andere Belehrungen, durch das bloße Licht der Vernunft etwas davon zu entdecken.

S. Strubens rechtl. Bedenken, Theil 4. n. 28. Wieland a. a. O. §. 218.

β) Ein diesfalsiges Verbot auch in bürgerlichen Gesetzen entweder gar nicht vorhanden sey, oder doch dem Angeschuldigten nicht bekannt geworden; immaasen

1) dieses Gesetz niemals, oder wenigstens nicht mit Beobachtung der gesetzlichen Form promulgirt worden. Z. B. das Chursf. Mandat wegen des Feueranlegens, das wegen Umbringung der Leibesfrüchte u. s. w. wäre nicht von den Canzeln verlesen, die Constitution vom anvertrauten Gute den Einnehmern nicht nach der gesetzlichen Vorschrift bekannt gemacht worden: so müßten bey den diesen Gesetzen zuwider laufenden Handlungen wenigstens die darinnen verordneten Strafen wegfallen.

S. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 32. Steph. *Wiesand* Opuscul. Spec. XI. n. 6. S. 162. de *Winckler* coroll. iuris crim. quintum Lipf. 1782.

2) Inculpat ein neuer, lange abwesend gewesener, oder nur ein zeitiger Bür-

ger,

ger, und Unterthan sey, dem in dieser Rücksicht eine Unbekanntschaft mit den positiven Landesverordnungen, und den Bewegungsgründen zu deren Befolgung ganz verziehen werden müsse.

S. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 48. *Hommel* Rhapſ. obſ. 677. Wieland §. 95—98. Berner Preisschr. Th. I. S. 118.

3) Das positive Gesetz in einer dunkeln, dem Inculpat unverständlichen Sprache, und ohne bestimmte Gründe zu dessen Befolgung verabfaßt sey.

S. Wieland a. a. O. §. 44—48, §. 214—217.

dd) Daß Inculpaten die Unterlassung der gesetzwidrigen Handlung unmöglich geworden; indem a) seine physischen Kräfte zur Vollziehung einer gebotenen Handlung zu schwach gewesen, oder die Unterlassung einer verbotenen mit dem Triebe der Selbsterhaltung in Collision getreten. Seine Willensfreyheit durch äußern Zwang, durch Collision der Pflichten und Gesetze, durch gänzlich behinderten Gebrauch der Seelenkräfte, und moralischen Fähigkeit, in ganz unwillkührliche Thätigkeit versetzt worden, und alle Zurechnung und Strafe unstatthaft mache: angesehen er z. B. unter die Rasenden, Wahnsinnigen, Melancholischen, Mondsüchtigen, Kinder und kindischen Personen, unüberwindlich Irrenden u. s. w. zu zählen sey.

S. Qui=

S. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 38 fg. Wieland a. a. O. §. 280—89. Chr. Garve über den Cicero v. d. Pflichten im 3ten Th. *Puffendorf* de officio hominis et ciuis. C.XVII. §. 13. und Sam. *Treuer* daselbst.

Zu IV) ee) Daß der für die Statthaftigkeit einer straffälligen Handlung, und zur Ausmittelung ihres Thäters von Seiten des peinlichen Gerichts geführte Beweis, theils an sich nach Form und Materie ganz kraftlos sey (I. 2.), theils durch unläugbare Beweise vom Gegentheil, und der Unschuld des Angeschuldigten gänzlich vernichtet werden könne; indem z. B. selbiger zur Zeit des vorgefallenen Verbrechens abwesend, oder zu dessen Begehung seinen Kräften, Fähigkeiten, und äußern Verhältnissen nach ganz unfähig gewesen.

S. Wieland Th. II. §. 542.

ff) Daß ein Fall vorhanden sey, in welchem die Gesetze ein wirklich begangenes Verbrechen für nicht begangen angesehen, und in allen seinen peinlichen Wirkungen für erloschen geachtet wissen wollten; z. B. bey eintretender Verjährung des vorhandenen Verbrechens.

§. 33.

Schutzschrift zur Abwendung der Franz Tönnern, Dienstknechte zu P... wegen eines ihm beygemessenen Meineides bevorstehenden Strafe.

Es ist inhalts der sub ⊙ beygehenden Untersuchungsacten Theodor Schulze, Dienstknecht zu P.,. eines wider seinen Dienstherrn, Melchior Börnern, Pachtern daselbst, attentirten Mordes wegen in Inquisition verfal-

verfallen, und vorigen Jahres zur Zuchthausstrafe verurtheilt worden. Bey sothaner Untersuchung hat man unter andern den zweeten Dienstknecht vorgedachten Pachter Börners, Franz Tönnern sol. — der obgedachten Acten über die Umstände:

Ob Zeuge gesehen und gehöret, daß Inquisit das ihm abgeforderte Messer zur Abschneidung der Zugstränge von den Geschirren gebraucht, und die Worte „ich will meinen wilden Hausbär mit diesen Schlingen zahm machen“ ganz wüthend ausgestoßen habe?

mittelst Eides abgehört, dieser aber hat nach sol. — die ganze Frage mit Nein beantwortet. Da nun nachhero die zu gleicher Zeit in dem anliegenden Stalle zugegen gewesenen zwo Mägde und ein Hirtenknabe sol. — ausgesagt;

„daß sie Schulzen hätten wüthen, und die angezogenen Worte ausstoßen hören, Tönner aber indessen vor der Stallthüre gestanden habe:“

die Wahrheit dieser Aussage auch durch den hierauf erfolgten nächtlichen Ueberfall des Pachters bestätiget worden: so hat man sich, nach geendigter Untersuchung wider Schulzen, Franz Tönnern wegen des durch Verneinung vorgedachter Frage begangenen Meineides in Inquisition zu ziehen, und summarisch zu vernehmen, bewogen finden lassen. Ob nun wohl Inculpat hierbey des ihm zur Last gelegten Meineides nicht geständig gewesen: so will doch zu befürchten seyn, daß die Herren Urthelsverfasser auf die durch nur erwähnte Zeugenaus-

sagen

sagen vermeintlich bewirkte Ueberführung des Angeschuldigten eine Bestrafung desselben gründen möchten. Defensor wird demnach den ihm zur Vertheidigung des inculpirten Tönners ertheilten Auftrag zum Beweis des Satzes benutzen:

Daß der Franz Tönnern beygemessene vorgebliche Meineid für ein bürgerlich straffälliges Verbrechen nicht zu halten, selbiger vielmehr diesfalls mit aller Strafe zu verschonen sey:

Er wird zu dem Ende zeigen:

I) daß die zum Begriffe eines Meineides, als bürgerliches Verbrechen betrachtet, erforderlichen Bestimmungen, in gegenwärtigem Falle gänzlich ermangeln.

II) Daß die für dessen Straffälligkeit etwa sonst anzuführenden Gründe in Betracht der Grundsätze, welche die natürlichen Rechte sowohl, als die Staatsklugheit bey Behandlung dieses Verbrechens beobachtet wissen wollen, ganz unzulänglich sind.

Erster Satz.

Welches sind also

A) Die nothwendigen Stücke, welche den wahren Begriff eines bürgerlich strafwürdigen Meineides bestimmen? — die peinlichen Gesetze und Rechtslehrer:

S. P. G. O. art. 107. und de *Boehmer* daselbst §. 2. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 129—130.

erfor-

erfordern zwo Stücke zur Vollständigkeit dieses Begriffs; 1) daß der Schwörende von der Unwahrheit dessen, was er für wahr ausgiebt, bey sich überzeugt, und von der wahren Beschaffenheit des Gegentheils wohl unterrichtet gewesen sey, aber in der Absicht andern Schaden zuzufügen einen mit seiner Ueberzeugung streitenden Satz eydlich behauptet habe: 2) daß aus dieser falschen Behauptung der intentirte Schaden und Nachtheil für andere wirklich erwachsen sey; daß (wie die P. G. O. a. a. O. will) der Meineidige entweder fremdes Gut an sich gebracht, oder seinem Mitmenschen eine peinliche Strafe zugezogen habe.

B) In wie fern kann wohl die Statthaftigkeit dieser Erfordernisse in vorliegendem Falle behauptet werden? das heißt, daß

1) Inculpat davon, daß Schulze das ihm abgeforderte Messer zur Abschneidung der Zugstränge gebraucht habe, durch Augenschein, und davon, daß er die obgedachten Drohungen wüthend ausgestoßen, durch sein Gehör wirklich überzeugt worden, daß also, indem er das Gegentheil eydlich behauptete, er sich dadurch eines vorsätzlichen Meineides schuldig gemacht habe. — Wann Tönner nicht fol. — versicherte, und eydlich zu bestärken fol. — erbötig wäre, daß er von dem allen nichts gesehen und gehört habe; mithin die ihm vorgelegte Frage mit gutem Gewissen verneinen können: so hätte man daraus, daß er während dieses Vorganges vor der Stallthüre gestan-

den, und Tönner jene Drohungen wüthend und laut ausgestoßen haben soll, mit Grunde auf einen begangenen Meineid schließen, und dadurch sein Geständniß als bestätigt ansehen mögen. Allein da er standhaft darauf beharret, nichts von dem allen mit seinen Sinnen vernommen zu haben; da diese Versicherung so lange für wahr gelten muß, bis ihr Ungrund erwiesen, und er des Meineides gültig überführt worden ist: so wird dermalen alles darauf ankommen, was für Beweiskraft den zu dieser Ueberführung gebrauchten Mitteln zuzuschreiben seyn dürfte. — Man hat sich aber hierzu dreyer Zeugen bedient, als Michael Nergers, der Sophie Schmalzin, und Marie Herberin: und gemeint, durch deren fol. — befindliche Aussagen die Gewißheit des vermeintlichen Meineides außer Zweifel gesetzt zu haben. Es wird jedoch dem Vertheidiger wenig Anstrengung kosten, die Nichtigkeit dieses ganzen Zeugenbeweises anschaulich zu machen. Denn

a) Ist Michael Nerger ein Junge von 13 Jahren, mithin kömmt dessen Zeugniß in gar keine Betrachtung.

b) Beruht ja die Glaubwürdigkeit der übrigen zwo Zeugen lediglich selbst auf ihrem geleisteten Zeugeneyde; sie können eben so gut einen Meineid geschworen, eben so gut als Tönner jene Worte des Knechtes wirklich nicht gehört haben, und zu dessen Verläumdung vorgeben, daß sie solche vernommen hätten. Ihr Meineid

eid wird dadurch, daß Schulze jene Drohungen gesagt, und Tönner sie gehört zu haben leugnen, eben so wahrscheinlich, als der etwanige Verdacht wider Inculpaten es wirklich ist. Wer mag also die Ueberführung eines Meineidigen sicher auf Zeugen bauen? Wer wollte nicht vielmehr denen Rechtslehrern beypflichten,

cf. *Leyser* spec. 145. m. 1. sp. 567. m. 12. *Püttmann* element. iur. crim. §. 122. *Hommel* Rhapf. obf. 82.

welche behaupten, daß beym Beweise dieses Verbrechens Zeugen ganz unzuläßig, wann deren nicht wenigstens drey gewesen, und diese mit dem Angeschuldigten confrontirt worden sind; wie in gegenwärtigem Falle, da Nerger wegfällt, zum Theil auch nicht statt findet.

c) Endlich ist auch dieser ganze Zeugenbeweis aus dem Grunde unstatthaft, weil der dadurch zu erweisende Satz mittelst Zeugen gar nicht dargethan werden kann. Denn dieser Satz ist folgender:

Tönner hat die von Schulzen ausgestoßenen Drohungen wirklich gehört, hat die von ihm gemachten Vorbereitungen zur Ermordung des Pachters wirklich gesehen:

Wem ist aber nicht bey Lesung dieses Satzes sogleich einleuchtend, daß, dafern selbiger durch Zeugen sollte erwiesen werden können, nicht hinreichend sey, daß diese jene Worte gehört, diese jene Vorbereitungen sinnlich

wahrgenommen, sondern daß sie beydes mit den Augen und Ohren des Inculpaten wahrgenommen hätten, um mit völliger Ueberzeugung behaupten zu können, daß dieser etwas eydlich bekräftiget, wovon sein Gewissen kein lauteres Zeugniß ablegen mögen. Denn daraus, daß ich etwas gehört, und gesehen zu haben, erhärten kann, folgt ja nicht nothwendig, daß die Seele eines andern für eben diese sinnlichen Eindrücke zu gleicher Zeit empfänglich gewesen seyn müsse, da ihre Aufmerksamkeit hierauf durch viele Ursachen gestöhrt und behindert werden konnte. — So ermangelt es also in vorliegendem Falle an dem ersten Erfordernisse eines bürgerlich straffälligen Meineides, an der vorsetzlichen Verletzung des Eydes, in Entstehung eines statthaften Beweises derselben, gänzlich.

2) Eben so wenig läßt sich das Daseyn des zweyten Bestandtheiles eines bürgerlich strafwürdigen Meineides, der dadurch andern zugefügte Schade, in vorliegender Untersuchungssache behaupten. — Denn wem sollte wohl Inculpat dadurch, daß er, die oft gedachten Drohungen des Knechtes nicht gehört zu haben, wider bessere Ueberzeugung ausgesagt hätte, einen reellen Nachtheil zugezogen haben? Dem Knechte konnte diese Aussage nicht zur Gravirung, sondern zur Entschuldigung gereichen. Dem Pachter hätte eben so wenig ein Schade daraus erwachsen können, weil zu der Zeit, da jenes Zeugniß abgelegt ward,

die seinem Leben bevorgestandene Gefahr bereits glücklich abgewendet worden war. Dem Staate überhaupt wäre das vorgeblich falsche Zeugniß ebenfalls unschädlich gewesen, immaasen dadurch ein dem gemeinen Wesen gefährlicher Verbrecher der verdienten Strafe nicht entgangen, sondern durch die übrigen Beweise seines ruchlosen Vorhabens es geschehen ist, daß er zur Sicherheit des Staats in einem Zuchthause verwahrt werden können. —— Ist demnach weder der Vorsatz einen Meineid zu begehen, noch eine nachtheilige Folge desselben zu erweisen; fehlt es mithin an den wesentlichen Begriffen eines strafwürdigen Meineides: so ist Tönner selbst unter dem Schutze der strengsten Gerechtigkeit vor aller Bestrafung gesichert.

Zweeter Satz.

Da man sich aber, wie es das Ansehen gewinnt, dieser Gründe ohngeachtet, zur Bestrafung des in Untersuchung begriffenen Meineides dadurch bewegen lassen möchte, daß

I) die sächsischen Gesetze,

cf. Polizeyord. v. J. 1612, §. 3. und v. J. 1661. tit. IV. *Rescript* an die Leipz. Juristenfacult. v. 4ten Oct. 1768. *Hommel* obs. 82.

bey Bestrafung eines Meineides nicht sowohl auf die Größe des dadurch zugefügten Schadens, als vielmehr auf den Vorsatz des Schwörenden gesehen wissen wollen.

II) Die gänzliche Straflosigkeit eines gerügten, obgleich unschädlichen, und nur minder vollkommen erwiesenen Meineides eine Nachsichtigkeit verrathen würde, welche dem gemeinen Manne ein gefährlicher Reiz zur Verletzung der heiligsten Bande menschlicher Gesellschaft, ein Reiz zum Mißbrauche des göttlichen Namens, mithin dem gemeinen Wesen sowohl, als der Religion nachtheilig werden dürfte: so hält es der Vertheidiger für Pflicht, seinen Clienten auch gegen diese Einwendungen, und alle darauf zu gründende Strafe in Sicherheit zu stellen.

Zu I)

Den ersten Einwurf anlangend: so überläßt es Defensor lediglich dem Ermessen der Herren Urthelsverfasser, ob sie den Vorsatz des Inculpaten, einen Meineid zu begehen, durch den vorerörterten Zeugenbeweis für dargethan halten wollen, beruft sich hier auf die für dessen Unstatthaftigkeit bereits ausgeführten Gründe, und fügt nur dies hinzu, daß die vorgedachten Sächsis. Gesetze, bey Bestrafung des Meineides zwar mehr auf den Vorsatz, als Schaden, dennoch aber auch auf diesen gesehen wissen wollen; hier aber, wie bereits dargethan worden, ein ganz unschädlicher Meineid in Frage ist.

Zu II)

Zur gänzlichen Entkräftung des zweeten Einwurfs aber erlaube man ihm zu erweisen: „daß durch die Bestrafung eines unschädlichen, an sich noch ungewissen Meineides die natürliche Gerechtigkeit

selbst

selbst beleidiget, und jener Nachtheil für Religion und Staat noch weit mehr, als durch dessen Straflosigkeit befördert werde. Zu dem Ende lassen sich folgende Sätze behaupten:

α) Ein unschädlicher Meineid ist eine Handlung, welcher die wesentlichen Begriffe eines Verbrechens gänzlich ermangeln. Denn 1) kommt der peinlichen Gewalt nach den Grundbegriffen von Staatssystem blos das Urtheil über äußere Handlungen zu. Da nun bey Beurtheilung der Wahrheit eines geleisteten Eydes alles auf der Ueberzeugung des Schwörenden beruht, diese aber zu den innern Handlungen gehört: so läßt sich mit Grunde behaupten, daß das Befugniß der weltlichen Obrigkeit, den Meineid, wodurch äußerlich kein Schade erweckt worden, zum Gegenstande einer peinlichen Untersuchung zu machen, aus den Grundgesetzen ihrer Gewalt nicht zu erweisen stehe: 2) sind nur die Handlungen, wodurch vollkommene Rechte der Bürger verletzt werden, den Beschützern derselben zur Lenkung unterworfen worden. Daß aber die Aeußerungen, wodurch kein Bürger an seinen vollkommnen Rechten gekränkt, sondern blos mit der dem höchsten Wesen gebührenden Ehrfurcht gewissenlos gefrevelt worden ist, vor den weltlichen Richterstuhl gezogen werden könnten, und müßten, läßt sich durch Gründe des allgemeinen Pönalrechts eben so wenig rechtfertigen, als es gewiß ist, daß die aufgeklärtesten Nationen, ich nenne nur die Römer, sich nie zu Rächern der Beleidigungen ihrer Gottheiten aufgeworfen haben,

sondern den Grundsatz: Deorum iniuriae Diis curae sunto! stets so heilig, wie ihre Gottheiten selbst, gehalten wissen wollen.

β) Nicht die Straflosigkeit, sondern die Bestrafung eines unschädlichen Meineides kann für den gemeinen Mann Reiz zur Verletzung der Heiligkeit des Eydes, und zum Mißbrauche des göttlichen Namens werden! Denn es ist eine bewährte Erfahrung, daß Verbrechen, die unter einem Volke sich nur selten äußern, und den meisten Menschen zeither noch unbekannt blieben, wenn sie durch öffentliche Ahndungen bekannter werden, dem aller Bosheiten fähigen Missethäter zu einer neuen Veranlassung dienen, auch an diesen noch unversuchten Verbrechen seinen Frevelsinn zu üben. — Und ich fürchte nur allzusehr, daß diese traurige Erfahrung bey mehrerer Bekanntwerdung des Meineides, ganz vorzüglich bestätigt werden dürfte, des Meineides, als eines Verbrechens, dessen Ueberführung so schwer ist, wodurch der Gewissenlose oft die beträchtlichsten Vortheile sich durch ein einziges falsches Ja! oder Nein! erwerben, oder andern die größten Nachtheile zuziehen kann! — Möchte ich doch also die Herren Urtheiler davon überzeugen können, daß es zur Behauptung der Heiligkeit der Eyde, und zur Entfernung aller Anlässe ihrer Verletzung weit zweckmäßiger sey, einen unschädlichen Meineid hinter seine natürliche Schwärze zu verbergen, und das Urtheil darüber einem höhern Richter zu überlassen, als durch dessen öffentliche Bestrafung eine Geburt der

Finster-

Finsterniß in dem Lichte der Welt reizender zu machen, und zügellose Frevler zur Bekanntschaft mit ihr anzufeuern!

γ) Die meisten Meineide werden nicht sowohl durch die Fahrläßigkeit, oder Bosheit der Schwörenden, als vielmehr durch die Schuld derer veranlaßt, welche die zu beschwörenden Sätze zu undeutlich, und mit Begriffen zu sehr überladen abfassen, als daß der Zeuge sie gewissenhaft sollte beantworten können! Und auch in gegenwärtigem Falle müßte ich, (wenn der Meineid des Inculpaten nur sonst zu erweisen wäre) alle Schuld dem Verfasser der dem Zeugen vorgelegten Frage zur Last legen. Man erwäge selbige mit logicalischem Scharfsinne, und man wird finden, daß diese einzige Frage zu Vermeidung alles Meineides nothwendig in mehrere hätte zergliedert, daß zwischen dem, was Inculpat gehört, und dem, was er gesehen haben sollen, ein wesentlicher Unterschied hätte gemacht werden müssen!

δ) Endlich kann man auch sicher behaupten, daß die Strafen des Meineides, wenn sie auch im Geheim zugefügt werden sollten, den Endzweck aller Strafen schwerlich erreichen werden! Dieser Endzweck ist Verhütung wiederholter Verbrechen, bewirkt durch abrathende Motiven, welche die zu rathenden an Eindruck und Stärke überwiegen. Welches waren aber diese abrathenden Bewegungsgründe für den Meineidigen? Der Gedanke, Gottheit! deine Rache verfolge mich, wenn ich falsch schwöre!

schwöre! Und die Strafe eines unschädlichen Meineides? — Ist 14 Tage Gefängniß!

cf. *Hommel* obs. 82.

Wird wohl der, frage ich, welcher vor jenen Gedanken nicht zitterte, sich durch diese, oder auch eine weit härtere Strafe abhalten lassen, einen wiederholten Meineid zu begehen?

Kann also Defensor mit Ueberzeugung voraussetzen, daß kein gewissenhafter Richter eine Handlung für straffällig achten werde, welcher die wesentlichen Eigenschaften einer verbrecherischen Handlung gänzlich ermangeln, deren Bestrafung so triftige, auf das unmittelbare Wohl des Staats abzielende Gründe widerrathen: so kann er auch von den Herren Urthelsverfassern das Erkenntniß zuversichtlich erwarten:

Daß Franz Tönner wegen des ihm beygemessenen Meineides, gestalten Sachen nach, mit aller Strafe zu verschonen.

Zweytes Capitel.

Von den Schutzschriften zur Milderung der ordentlichen Strafe.

§. 34.

Von den gesetzlichen Erfordernissen zur Statthaftigkeit einer ordentlichen Strafe.

Eine gesetzliche Strafe (poena ordinaria) ist nicht eher für statthaft und verdient zu achten, als bis alle die Erforder-

fordernisse Platz ergriffen haben, welche der Gesetzgeber bey deren Zufügung vorausgesetzt wissen wollte. Es sind aber vorzüglich folgende:

I) das Verbrechen, welches mit der ordentlichen Strafe belegt werden soll, muß in dem Grade von Vorsatz und Bosheit gegründet seyn, welchen sich der Gesetzgeber bey Verordnung einer gesetzlichen Strafe als Triebfeder desselben dachte. Denn da wir Schärfungen der ordentlichen Strafe, wegen eines äußerst hohen Grades von Bosheit, da wir Gradationen der Fahrlässigkeit annehmen, warum sollten wir nicht auch in der Bosheit bestimmbare, warum nicht wenigstens hohe und niedre Grade derselben, zulassen. Sollte wohl z. B. der Vorsatz der §. 49. vertheidigten Kindermörderin, der Bosheit eines kaltblütigen Brudermörders gleich geachtet werden, sollte nicht die Strafe des Mordes mehr diesen hohen Grad von Bosheit, als jenen geringern berücksichtigt haben?

II) Der Thäter muß auf Antrieb dieses Grades von Bosheit, die gesetzwidrige Handlung nach ihrem ganzen Umfange vollzogen haben.

III) Sowohl die Gewißheit des Verbrechens, als die des Thäters, muß so erwiesen seyn, daß alle diesem Beweise entgegengesetzte Einwendungen einen Widerspruch enthalten würden.

cf. *Koch* ius crim. §. 83—90. Quistorp Th. I. §. 83. Chursf. General. v. J. 1770. u. 1783. §. 2.

Wann also eine Missethat mit Eintretung dieser Voraussetzungen vollzogen worden: so ist mit Beyfall der

strengsten

strengsten Gerechtigkeit anzunehmen, daß das Maas von Leiden, welches in der ordentlichen Strafe liegt, dem Thäter nothwendig zugefügt werden müsse, weil eine Verminderung desselben dem Willen des Gesetzgebers entgegen seyn würde. — Und hierauf zielt der Satz des peinlichen Rechts: poena quam lex determinauit, maxima illius criminis censenda est: S. *Koch* §. 83.

§. 35.

Die aus der Abwesenheit sothaner Erfordernisse abzuleitenden Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe.

Ein Vertheidiger, der die Milderung der gesetzlichen Strafe beabsichtiget, muß die Gründe hierzu aus folgenden Fächern nehmen.

I) Kann er sie daher entlehnen: Daß der zur Zufügung der ordentlichen Strafe nach dem Willen des Gesetzgebers erforderliche Grad von Bosheit, bey gegenwärtigem Inculpaten nicht wirksam gewesen. — Da jedoch die zweckmäßige Benutzung dieses Vertheidigungsgrundes ganz von Beantwortung der Frage abhängt:

Ob man in dem Verstande des Gesetzgebers bey Festsetzung einer poenae ordinariae die Gedenkung des oftgedachten Grads von Bosheit wirklich voraussetzen, und in dessen Ermangelung eine Milderung jener Strafe als seinem Willen gemäß verlangen, und erwarten könne?

so werde ich mich zuvörderst mit dieser Frage beschäftigen.

§. 36.

Beantwortung dieser Frage.

Jeder Beleidigte ist berechtigt, gegen den Beleidiger die wirksamsten Mittel seiner künftigen Sicherheit vorzukehren. Jeder Beleidiger hat aber auch das natürliche Befugniß, zu verlangen, daß diese Mittel keine größern Unvollkommenheiten darstellen, als der Endzweck der Vertheidigung nothwendig macht. Beleidigt also der Bürger die bürgerliche Gesellschaft durch Verbrechen, so ist zwar ihr Beschützer befugt, durch wirksame Vertheidigungsmittel sie gegen den Beleidiger in Sicherheit zu setzen; aber der Verbrecher kann mit gleichem Rechte fordern, daß diese Mittel die natürlichen Grenzen und Grade der Vertheidigung nie überschreiten, daß sie nie härter seyen, als es zur Erreichung des Endzwecks, dem sie untergeordnet sind, in Rücksicht seiner nothwendig ist, sondern das Maas der Strafübel gegen den Grad von Gefahr, welcher dem beleidigten Staate von ihm zu fürchten bevorsteht, in das gerechteste Verhältniß gesetzt werde [d]. — Aber die Beschützer der Staaten gegen ihre Beleidiger, halten sich berechtigt, die ihrem Endzwecke zuwiderlaufenden Handlungen der Bürger, durch allgemeine Strafgesetze zu verbieten, berechtigt, für alle Uebertreter dieser Gesetze ein Maas von

d) S. Philosophische Betrachtungen über den Ursprung des gesellschaftlichen Lebens zur Verbesserung der peinlichen Gesetzgebung, aus dem Franz. des Adv. *de la Croix*, durch G. E. K. Link. Nürnb. 1783. Wieland a. a. O. Th. I. §. 294—96. Io. Frid. *Herrmann* diss. de sanctitate iurium ciuibus delictorum reis ex statu homini connato adhaerentium Lips. 1784. 4. Berner Preisschrift S. 48. 59.

von züchtigenden Uebeln zu bestimmen, und ordentliche Strafen festzusetzen. — Ohnmöglich können sie bey diesen allgemeinen Regeln das Maas von Leiden, welches für jeden einzelnen Verbrecher zur Erlangung des Endzwecks der Sicherheit hinreichend ist, in voraus für künftige Fälle bestimmen; unmöglich auf jene Forderungen einzelner Beleidiger, hierbey Rücksicht nehmen. Aber jene Forderungen sind dennoch gerecht; sie sind zu heilig, als daß nicht von den auch unter diesen Umständen noch möglichen Mitteln zu ihrer Befriedigung der sorgfältigste Gebrauch gemacht werden müßte! — Diese möglichen Mittel sind (so lange noch philosophische Criminalgesetze in unsern Staaten fehlen) in der Anwendung der zu allgemeinen Strafgesetze auf einzelne Fälle zu suchen. Ihr Gebrauch ist also in den Händen des Richters. Diesem liegt es ob, bey jedem vorkommenden Verbrechen zu untersuchen, ob die Erfordernisse, welche der Gesetzgeber bey Zufügung der ordentlichen Strafe vorausgesetzt wissen wollte, in vorliegendem Falle wirklich Platz ergreifen; und den Maasstab, wornach jener die gesetzliche Strafe bestimmte, auch zur Richtschnur seiner Bestimmung zu machen. Da nun Vorsatz und Bosheit auf der einen, und Schaden für die Gesellschaft auf der andern Seite diesen Maasstab ausmachen: so müssen Richter und Vertheidiger wissen, in welchem Grade der Gesetzgeber jene Maase voraussetzte, als er die ordentliche Strafe bestimmte, und unter welchen Umständen diese rechtmäßig statt finden könne. Nun läßt sich aber aus der Absicht dessen, welcher einem Uebel allgemein vorbeugen will, folgern, daß er sich dieses Uebel in seiner ganzen Größe gedacht,

und das Mittel dagegen so eingerichtet haben werde, daß es auch gegen den höchsten Grad des Uebels stark und wirksam genug sey. Mithin kann man auch annehmen, daß der Gesetzgeber bey Bestimmung einer zu Verhinderung eines gewissen Verbrechens möglichst wirksamen Strafe sich den höchsten Grad der Quantität und Qualität des zu hindernden Verbrechens gedacht, und ihn als Bestimmungsgrund jener Strafe vorausgesetzt habe. Da nun (was die Moralität anlangt) einem Bürger bey Begehung eines Verbrechens im allgemeinen das am schwersten zur Last fällt; daß er eine Handlung vollbracht, wovon ihn der erkannte Wille des Gesetzes, die bevorstehende Strafe, und seine eigenen Einsichten und Erfahrungen, hätten abrathen sollen, daß er gar keine, oder nur schwache Bewegungsgründe zu deren Vollziehung gehabt, daß er sie folglich mit einem hohen Grade von Freyheit und Vorsatz ausgeführt: so muß sich auch der Gesetzgeber bey Festsetzung einer ordentlichen Strafe, diesen hohen Grad von Bosheit als Wirkursache des Verbrechens gedacht, und zu dessen Beugung die verordnete Strafe, als das allgemein höchste Abschreckungs- und Besserungsmittel ohne Minderung nothwendig erachtet haben.

§. 37.

Folgerungen aus dem erwiesenen Satze.

Aus den erörterten Wahrheiten ziehe ich folgende Schlüsse zum Behuf der Vertheidigung gegen eine ordentliche Strafe:

1) Jener Grad von Bosheit, wird zwar bey jedem Verbrecher im Zweifelsfall vermuthet, aber diese

Vermu-

Vermuthung läßt den Beweis des Gegentheils zu, und dieser erwiesene mindere Grad von Bosheit ist eine nothwendige Milderungsursache der ordentlichen Strafe.

2) Der Vertheidiger kann und muß die Gründe beybringen, woraus sich jener geringere Grad von Bosheit erweisen läßt.

3) Die meisten der von den Criminalisten in ihren Systemen aufgeführten Milderungsgründe der *poenae ordinariae* sind Ausflüsse dieser Grundsätze der Zurechnung, und eben deswegen nothwendige Milderungsursachen; die übrigen sind an sich nicht nothwendig, sondern werden es erst durch ausdrückliche Gesetze.

§. 38.
Erste Folgerung.

Alle die Gründe bewirken eine Milderung der ordentlichen Strafe nothwendig, welchen diese Kraft aus dem Inhalte und Geiste des Strafgesetzes mitgetheilt werden kann. Da nun in einem Gesetze auch das enthalten ist, was durch Erforschung der Willensmeynung, und Absicht des Gesetzgebers mittelst einer vernünftigen Auslegung gefolgert werden kann; im vorigen §. aber dargethan worden ist, daß die Verordner einer gesetzlichen Strafe, bey deren Anwendung von Seiten des Verbrechers den vorgedachten hohen Grad von Bosheit als Wirkursache vorausgesetzt wissen wollen: so fließt hieraus nothwendig, daß in den Fällen, da der Vertheidiger einen mindern Grad von Vorsatz aus statthaften

Ursa-

Ursachen darzuthun vermag, auch die ordentliche Strafe des vorliegenden Verbrechens selbst nach dem Willen des Gesetzgebers, mithin gerechter und nothwendiger Weise einer Milderung fähig, und der Richter als Ausleger der Gesetze hierzu berechtigt seyn müsse. (§. 49. §. 14. 19.)

S. P. G. O. art. 160. 172. 176. *Heil* c. l. p. 498. sagt sehr richtig: mitigatio poenae fit ex iusta causa, estque species interpretationis legum, et aestimationis delictorum. cf. de *Boehmer* ad art. 105. §. 3. 7. und ad *Carpz.* Qu. 133. obs. 1. *Leyser* sp. 645. m. 3. *Hommel* obs. 439. 505. Quistorp Th. I. §. 35, 65—67, 99. Risi über einige Gegenstände des peinl. Rechts, aus dem Franz. Mietau 1771.

§. 39.
Zwote Folgerung.

Da, wie gedacht, der bey Zufügung einer gesetzlichen Strafe in dem Verbrecher als Triebfeder vorauszusetzende hohe Grad von Bosheit darinnen besteht, daß er die vom Verbrechen abrathenden Bewegungsgründe nicht durch zu rathende, sondern durch bösen Vorsatz unterdrückt werden ließ: so wird sich ein Vertheidiger zu Schwächung jenes Grades von Bosheit mit Abwägung der Gründe, welche seinen Clienten zur Unterlassung oder Vollziehung des begangenen Verbrechens bestimmten und die man aus äußerlichen, sichtbaren Kennzeichen und Umständen der Handlung herleiten kann, nützlich zu beschäftigen, und die Stärke der letztern möglichst anschaulich zu machen haben. Er muß zu dem Ende a) zu erweisen suchen, daß die Kenntnisse seines Clienten von dem Willen des Gesetzgebers, und der Schädlichkeit seiner Handlung äußerst einge-

Bayerische Staatsbibliothek München

schränkt, seine Urtheilskraft zu Bemerkung der zwischen beyden Puncten obwaltenden Verschiedenheit zu schwach und stumpf gewesen; daß unläugbare Umstände, z. B. Fehler bey Bekanntmachung des Strafgesetzes, (§. 32.) gänzlich unterlassene, oder nur mangelhafte Ausbildung der Seelenkräfte, natürliche Schwäche des Verstandes, Krankheiten u. s. w. Beweise davon enthielten; daß also die vom Verbrechen abrathenden Gründe auf ihn nur schwach gewirkt hätten. Er muß b) hiermit die überwiegende Stärke der Reize zum Verbrechen in einem auffallenden Contrast setzen, und in dieser Rücksicht eines Theils die Größe der Vortheile, welche Inculpat daraus zu ziehen, oder der Nachtheile, denen er dadurch zu entgehen gesucht, in ein blendendes Licht zu stellen, andern Theils aber den mächtigen Eindruck dieser Reize auf die menschliche Natur überhaupt, und die individuellen Leidenschaften, Lieblingsneigungen, Temperamentseigenschaften, und sonstigen Verhältnisse des Angeschuldigten, als Kenner der menschlichen Natur rührend zu schildern, und beredt zu entschuldigen wissen e): er muß endlich c) aus dem allen den Schluß ziehen, daß Client das verübte Verbrechen nicht in der Absicht, um dadurch zu schaden, nicht aus kaltem Vorsatze, sondern um des Genusses einiger Vortheile willen, unternommen, daß also nicht der Grad von Bosheit bey ihm vorwalte, welchen die Zufügung der gesetzlichen Strafe erheische, sondern dem Richter obliege, diese Strafe gegen den mindern Grad von Vorsatz in das Verhältniß zu

e) Von den Graden der Moralität eines Verbrechens, und ihren Bestimmungsgründen s. Wieland a. a. O. Th. I. §. 256—292. *Koch* ius crim. Lib. I. c. 5.

zu setzen, in das es der Gesetzgeber selbst bey Gedenkung dieses Falles ohne Zweifel gesetzt haben würde. (§. 49. §. 8. 19.) Sollen jedoch alle diese Betrachtungen ihren Endzweck erreichen, so müssen sie sich auf Thatsachen gründen, und als zuverläßige Schlüsse aus den Umständen und äußern Kennzeichen der verbrecherischen Handlung auf ihre Ursache betrachtet werden können; aber nicht in die verborgenen Geheimnisse der moralischen Zurechnung eindringen wollen. — Da nun bey den meisten Verbrechen entweder der präsumtive hohe Grad von Bosheit wirklich statt findet, oder zum Beweise eines geringern die nöthigen data ermangeln: so ist nicht zu läugnen, daß ein Vertheidiger aus diesem Grunde allein eine Milderung der ordentlichen Strafe nur selten bewirken wird; ob er gleich in Verbindung mit andern Gründen davon allemal nützlichen Gebrauch machen kann.

§. 40.

Dritte Folgerung.

Prüfe ich nach diesen Grundsätzen die in den Systemen aufgeführten allgemeinen und besondern Milderungsgründe der ordentlichen Strafen; so entdecke ich eine doppelte Gattung derselben. Ich finde nämlich, daß einige dieser Gründe theils aus den vorgedachten allgemeinen Grundsätzen der Imputation, theils aus der Natur einzelner Verbrechen so nothwendig fließen, daß es ganz entbehrlich ist, zu deren Begründung Allegate von Gesetzen und Schriftstellen zu häufen. Ich finde aber auch Milderungsgründe erwähnt, denen diese Kraft weder aus der Lehre von der Zurechnung, noch

aus dem Wesen eines Verbrechens mitgetheilt werden kann, sondern die solche entweder durch ausdrückliche Gesetze, und einen standhaften Gerichtsbrauch erlangt haben, oder denen ein zureichender Grund hierzu gänzlich ermangelt. — Ich bezeichne diese Begriffe mit den Benennungen der nothwendigen und willkührlichen Milderungsursachen, letztere nenne ich theils ächte, theils unächte.

§. 41.

Beyspiele dieser Milderungsgründe.

Damit ein Vertheidiger beurtheilen könne, was für Kraft er den in den Systemen angegebenen Causis mitigandi poenam zuschreiben könne, und wie er sie zu erweisen nöthig habe, will ich zu jeder von vorgedachten Gattungen derselben einige Beyspiele aus den Lehrbüchern ausheben, und wegen eines nähern Unterrichts hierüber meine Leser auf die Systeme selbst verweisen f).

I) Nothwendige, und zwar

a) Allgemeine Milderungsgründe der ordentlichen Strafe sind, z. B. Jugend, hohes Alter, Einfalt des Verstandes, Schwermuth, heftige Leidenschaft, Irrthum und Unwissenheit, bäuerische Dummheit u. s. w. — Denn alle diese Umstände versetzen einen Menschen in den Zustand, darinnen er ein Verbrechen unmöglich mit dem Grade

f) S. Quistorp Th. I. §. 38—53, 102—117. *Heil* c. l. c. 6. *Heisler* diss. de iustis poenam mitigandi causis. Hal. 1752. de *Boehmer* ad art. 179. Berner Preisschr. Th. I. 3ter Absch. S. 96 fg. und die Zugaben S. 268 fg.

de von selbstthätiger Besonnenheit und Bosheit vollziehen kann, welchen der Gesetzgeber unterdrücken wollte, als er eine gesetzmäßige Strafe festsetzte, sie mindern folglich diese Strafe nach dem Grade ihrer Stärke mehr oder weniger, doch allezeit nach dem Willen des Gesetzgebers, mithin nothwendig.

b) Einzelnen Verbrechen eigene Milderungsgründe dieser Art treten dann ein, wann der Gesetzgeber bey Verordnung einer harten ordentlichen Strafe für ein Verbrechen auf besondere nachtheilige Wirkungen desselben, oder auf gewisse Veranlassungen des Strafgesetzes Rücksicht nahm, diese aber in vorliegendem Falle nicht eintreten. Z. B. bey Diebstählen, beym Ehebruch, sehen die Gesetze vorzüglich auf den erlittenen Schaden des Beleidigten an seinen Gütern, und auf die Verletzung der ehelichen Treue; mithin sind der Ersatz des Entwendeten, die Verzeihung der Beleidigung des andern Ehegatten nothwendige Milderungsgründe der ordentlichen Strafe des Diebstahls und Ehebruchs. — Der Vertheidiger darf also nur für die Bestätigung dieser Umstände sorgen, um andere Beweise kann er sich unbekümmert lassen. — Nützlicher aber wird er sich mit Erörterung der historischen Umstände und besondern Grundsätze beschäftigen, welche bey dem Ursprunge eines gewissen Gesetzes die Härte der auf dessen Uebertretung festgesetzten Strafe veranlasseten, und zeigen, daß jene Umstände dermalen

len nicht mehr statt finden: z. B. beym Sacrilegio: beym Crimine perduellionis, müßten die l. 5. Cod. ad leg. Iul. mai.; der 124 art. der P. G. O. nach historischen Umständen; und der art. 172, 174. der P. G. O. nach katholischen Religionsgrundsätzen geprüft werden.

S. C. F. *Hommel* diss. Principis cura leges Lips. 1765. c. 5. 7. und Rhaps. obs. 439. und obs. 54.

Was insonderheit die Todesstrafen anlangt: so würde zwar ein Vertheidiger zu weit gehen, wann er mit vielen neuern Philosophen das Befugniß der Fürsten am Leben zu strafen, selbst in Zweifel ziehen wollte, es muß ihm aber so viel erlaubt seyn, in Fällen, wo der Endzweck der Sicherheit nach den einmüthigen Behauptungen der angesehensten Criminalisten, durch gelindere Strafen auch erreicht werden kann, die Richter auf diese mildern Grundsätze aufmerksam zu machen, und in dieser Maase die Gedanken eines Beccaria, Hommel, Feder, Jacobi, Runde, Berkhausen, Siardi, Zaupser, Wieland, und anderer über die Todesstrafen zu benutzen.

§. 42.

Fortsetzung.

II) Beyspiele von den willkührlichen, und zwar

α) ächten Milderungsgründen sind a) die Menge der Verbrecher, welche umkommen müßten, wenn die ordentliche Strafe an allen vollzogen werden sollte, ob sie sie gleich alle verdient hätten.

ef.

cf. *Püttmann* de poenis pro frequentia delictorum temperandis, in probab. Libr. II. c. 15. *Berger* Elect. iur. crim. p. 107.

b) Besondere Verdienste und Geschicklichkeiten eines Menschen, wodurch er noch viel nützen kann.

cf. l. 31. ff. de poenis. *Granz* defens. inquis. p. 389. *Boehmer* ad Carpz. qu. 149.

c) langes Gefängniß: so der Missethäter nicht verschuldet.

cf. *Kaulfuß* diss. de carcere diuturno poenam criminis temperante Erford. 1742. *Hommel* obs. 100.

Will ein Vertheidiger sich auf diese, und andere dergleichen Milderungsgründe berufen: so muß er entweder die Gesetze beybringen, wodurch sie bestätigt werden, oder er muß im Stande seyn, aus den Schriften bewährter Rechtslehrer, oder aus Urthelssammlungen eine gleichförmige Meynung der Spruchcollegien wegen der Milderungskraft dieses oder jenes Umstandes darthun zu können.

β) Die unächten Milderungsursachen sind längst von vernünftigen Criminalisten verbannt, ein Defensor erspare sich also die Mühe, ihnen durch leere Worte das verlorne Ansehen wiedergeben zu wollen.

§. 43.

Zwote Quelle der Vertheidigungsgründe zur Abwendung der ordentlichen Strafe.

II) Demnächst wird ein Vertheidiger aus dem Mangel eines wirklichen Schadens, den das Verbrechen für die Gesellschaft nach sich gezogen, sehr triftige Gründe zur Abwendung der ordentlichen Strafe entlehnen können. Er muß zu dem Ende ausführen:

a) Daß die Handlung des vorliegenden Verbrechens, worinnen dessen Schädlichkeit für den Staat hauptsächlich gegründet ist, worauf also die ordentliche Strafe vorzüglich abzielet; noch gar nicht unternommen, wenigstens nicht vollbracht worden sey: daß z. B. beym Diebstahle noch keine Besitzentwendung und Ueberbringung in die Gewahrsam, bey fleischlichen Verbrechen noch keine immissio seminis, beym Feueranlegen noch keine Entzündung der zu verwahrlosenden Sache erfolgt sey.

S. de *Boehmer* ad art. 178. §. 6. Quistorp Th. I. §. 29.

Hierbey kann der Vertheidiger der Gründlichkeit wegen bestimmen, 1) welches die wesentliche Handlung des in Untersuchung befangenen Verbrechens nach den Gesetzen sey, 2) wann eigentlich diese Handlung für völlig vollzogen, und der Schade für zugefügt zu achten; 3) zeigen, daß jene Haupthandlung entweder noch gar nicht unternommen, oder doch noch nicht bis zu diesem Grade der Schädlichkeit vollbracht worden sey.

b) Daß

b) Daß die unternommenen Thaten nur erst Vorbereitungshandlungen zu dem gerügten Verbrechen gewesen, dieses aber noch nicht einmal angefangen worden.

S. Quistorp Th. I. §. 96, 97.

c) Daß die Ursache der unterbliebenen Vollziehung nicht in äußerlichen, von dem Willen des Inculpaten unabhängigen Hindernissen, sondern in dessen selbst eigener Sinnesänderung anzutreffen gewesen.

S. de *Boehmer* ad art. 178. §. 13.

d) Es sey die Wahrscheinlichkeit, daß die Unternehmung zur wirklichen Ausführung hätte gedeihen können, äußerst schwach, indem zwischen beyden noch ein weiter Abstand anzutreffen, die Gefahr von der Gesellschaft noch weit entfernt gewesen; weshalb auch die Strafe der Unternehmung nur gering seyn könne.

S. de *Boehmer* ad art. 131. §. 38.

e) In Fällen, wo die Gesetze die Unternehmung der Vollziehung gleich geahndet wissen wollen, muß ein Vertheidiger erhärten, daß noch kein wirklicher Conatus vorhanden sey, indem entweder noch gar keine äußerlichen Handlungen zum Ausbruche gekommen, oder diese keine Beweise einer verbrecherischen Unternehmung enthielten, vielmehr in ganz unschuldiger Absicht verübt worden wären: daß z. B. die feuerfangende Materie noch nicht in Flammen ausgebrochen, oder nicht zu erweisen

 stünde,

stünde, daß sie in der Absicht, um Feuer damit anzulegen, gebraucht worden sey.

S. de *Boehmer* c. I. §. 3. 8. Quistorp Th. I. §. 96. not. d) Churf. Mandat wegen des vorsätzlichen Feueranlegens v. J. 1742. §. 2. in C. A. S. T. I. p. 327.

§. 44.

Dritte Quelle dieser Vertheidigungsgründe.

III) Endlich setzt die Zufügung einer ordentlichen Strafe einen vollständigen Beweis der Gewißheit des Verbrechens, und dessen Thäters voraus. — Defensor kann also aus den Mängeln und der Schwäche des diesfalls geführten Beweises sehr wirksame Gründe für die Unstatthaftigkeit der ordentlichen Strafe ableiten, und in der Absicht

I) darauf bestehen: daß der Beweis des Corporis delicti vollständig nicht geführt worden: angesehen

1) an der allgemeinen Form desselben vieles ermangele (§. 14.)

2) Auch die Materialien einen vollkommnen Beweis der Gewißheit des Verbrechens nicht bewirkten. Hierbey kann der Vertheidiger nach Verschiedenheit der Natur der Verbrechen verschiedenen Stoff benutzen; denn

a) mußte man sich von der Gewißheit des Verbrechens aus den hinterlassenen Spuren desselben überzeugen: so kann er daher Veranlassung nehmen auszuführen:

a) Daß

a) Daß die Untersuchung dieser zurückgebliebenen Merkmale ganz unterlassen worden, ohnerachtet sie zur Erlangung der möglichsten Gewißheit erforderlich gewesen wäre; weshalb also das Corpus delicti ganz ungewiß bleibe.

S. de *Boehmer* ad art. 147. §. 2. Quistorp Th. II. §. 602. Chursf. Rescript wegen der Sectionen v. J. 1766. in C. A. S. T. I. p. 411. *Hommel* obs. 98.

b) Daß die vorgenommene Ocularinspection nicht legal geschehen, indem z. B. bey der Section,

1) die nach den Gesetzen hierzu nothwendigen Personen gar nicht zugezogen worden.

S. P. G. O. art. 147, 149.

2) Die dabey adhibirten Aerzte und Wundärzte die gesetzlichen Eigenschaften nicht besessen hätten, z. B. nicht ad praxin admittirt, vor der Section allgemein, oder ad hunc actum eidlich nicht verpflichtet gewesen. (§. 49. §. 6.)

S. Chursf. General. v. J. 1783. §. 2. 3. — nach dessen diesfalsigen Verordnungen ein Sächsis. Defensor jene Eigenschaften sorgfältig zu prüfen hat. E. G. *Bose* diss. de corpore delicti medice indagando Lips. 1783. §. 4.

3) Die Section selbst den Grundsätzen der gerichtlichen Arzneygelahrheit gemäß nicht behandelt worden.

S. *Hebenstreit* anthropol. forens. p. 400. ebend. *pr.* de corpore delicti Medici secantis culpa incerto Lips. 1743. *Leyser* sp. 561, 598. *Hommel* Rh. obs. 761. *Bose* c. l. §. 5.

4) Den

4) Den Wundberichten nicht völliger Glaube beyzulegen sey, indem sie z. B. mit der Sectionsregistratur nicht übereinstimmten.

S. Hommel a. a. O. Büttner über die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte, in dessen Unterricht für neue Aerzte Berl. 1780.

5) Von Seiten der Gerichtspersonen die gesetzliche Form nicht beobachtet worden, (§. 14.) z. B. die Gerichtsbank nicht gehörig besetzt gewesen, der Actuarius nicht selbst, oder nicht gehörig registrirt gehabt.

S. P. G. O. art. 149. F. A. *Hommel* diss. de lethalit. vulnerum et insp. cadaueris occisi Lips. 1749. §. 21—23. *Püttmann* el. iur. crim. §. 777.

Vertheidigungen aus Medicinisch-Juristischen Gründen findet man beym *Alberti* in iurisp. Medic. Th. II. und diese Gründe beym *Hebenstreit* c. l. II. 2. 5.

§. 45.

Fortsetzung.

b) Hat der Richter den Beweis des Corporis delicti nicht aus den Merkmalen des Verbrechens, sondern durch andere, mehr auf den Verstand, als die Sinnen wirkende Mittel geführt: so wird ein Vertheidiger bey Anfechtung dieses Beweises am zweckmäßigsten also verfahren, wann er

α) die wesentlichen Bestandtheile des in Untersuchung befangenen Verbrechens, nach der Theorie der peinlichen Rechte bestimmt. Z. B. zeigt, daß zum vollständigen Begriffe eines Kindermordes ein lebendiger Körper, und eine

eine tödliche vorsätzliche Handlung der Mutter erfordert werde. (§. 49. §. 8.)

β) Darthut, daß kein vollkommener Beweis dieser wesentlichen Begriffe des Verbrechens, mithin keine vollkommne Gewißheit desselben vorhanden sey: angesehen 1) die zum Beweis dieser Bestandtheile abgehörten Zeugen wo nicht ganz untüchtig, doch wenigstens verdächtig wären; (§. 15. 16.) 2) die Anzeigen weder durch das Geständniß des Angeschuldigten noch durch Zeugen unterstützt würden, da sie doch allein keinen völligen Beweis ausmachten: 3) die Urkunden und Instrumente einen vollständigen Beweis der Gewißheit des Verbrechens eben so wenig enthielten. (§. 17.)

§. 46.

Fortsetzung.

II) Hiernächst muß der Verfasser einer Schutzschrift, zu Milderung der ordentlichen Strafe, vorzüglich den Beweis des Satzes; daß der Angeschuldigte Thäter des gerügten Verbrechens sey, so viel möglich zu entkräften suchen. Gründete also der Untersuchungsführer diesen Beweis

1) auf das Eingeständniß des Inculpaten: so hat Defensor zu erwiedern, daß solches in gegenwärtigem Falle nicht so beschaffen sey, daß die ordentliche, besonders Lebensstrafe, darauf gegründet werden könne; indem

a) Umstände vorhanden wären, welche Widersprüche mit den Eingeständnisse enthielten, der Client z. B. zur Zeit des vorgefallenen Verbrechens sich abwesend befunden hätte.

S. P. G. O. art. 47. fg.

b) Das Geständniß durch äußere Umstände nicht bestätigt würde, vielmehr der Gewißheit des Verbrechens annoch Zweifel erregt werden könnten. (§. 44.)

S. l. 23. §. 11. l. 24. D. ad leg. Aquil. P. G. O. art. 6. 20. 54. 131. *Heil* c. l. p. 503. sq. *Leyser* sp. 561. *Hagenbruch* diss. de effectu confessionis spontaneae, deficiente corpore delicti. Lips. 1739. *Const. Elect.* 33. P. IV. Berner Preisschr. S. 345 fg.

c) Gegründeter Verdacht vorwalte, daß der Inculpat das Geständniß aus Ueberdruß des Lebens, Furcht vor der Marter, aus Wahnsinn, Irrthum und Einfalt, eingeflößter Hoffnung zur gänzlichen Straflosigkeit, mithin wider seine Ueberzeugung gethan habe, oder solches von dem Richter durch unerlaubte Zwangsmittel, durch Suggestionen, und andere gesetzwidrige Künste erzwungen, und erschlichen worden sey.

S. P. G. O. art. 48, 53—56. *Heineccii* diss. de religione iudicantium circa reorum confessionem Francof. 1730. Quistorps Abhandl. von den Zwangsmitteln zu Beugung des Ungehorsams eines Angeschuldigten, in dess. Beytr. 4ten Stück. n. 1. *Cocceii* et *Stryck* de iure suggestionis. *Hommel* Rhaps. obs. 9, 386, 544. *Decis.* Elect. 91. und *Philippi* daselbst §. 32—42. Mandat v. J. 1744. §. 3. a. a. O.

d) Das

d) Das Eingeständniß nur erdichtet, mithin in peinlichen Fällen zur ordentlichen Strafe nicht zureichend sey.

S. de *Boehmer* ad art. 62. §. 3. *Püttmann* el. §. 837. not. b) §. 840. n. 4.

e) Solches nicht rein, deutlich, und unumwunden geschehen.

S. P. G. O. art. 60. *Püttmann* c. l. §. 839.

f) Nur außergerichtlich, oder nicht vor dem competenten Richter, nicht bey besetzter Gerichtsbank abgelegt worden.

S. P. G. O. art. 17. 31. 32. *Hommel* obs. 217, 597.

g) Die dem Geständnisse beygefügten Ausflüchte vom Richter nicht geprüft und widerlegt worden wären.

S. de *Boehmer* ad art. 54. 151. 152.

§. 47.

Fortsetzung.

2) Läugnete der Angeschuldigte das Verbrechen standhaft, und suchte man ihn daher zu überführen, daß er Urheber desselben sey: so muß sich der Vertheidiger hauptsächlich mit Schwächung der Beweiskraft dieser Ueberführungsmittel beschäftigen; und zu dem Ende

αα) Die Gründe aufsuchen, deren man sich von Seiten der Untersuchung zur Anschuldigung des Inculpaten, und zu dessen Condiction bedient

bedient hat, und zu deren Elidirung beybringen:

a) daß solche schon ihrer Natur nach, wenn sie auch zu erweisen wären, doch keine zur ordentlichen Strafe hinreichende Ueberführung bewirken könnten, da sie nichts als Vermuthungen und Anzeigen enthielten. (§. 45. β. 2.)

S. P. G. O. art. 22. *Boehmer* ad Carpz. qu. 114. obs. 1. Iac. *Reinhart* disp. de eo, quod iustum est circa reum ex praesumtionibus conuincendum. Erford. 1732.

b) Daß es aber auch jenen sowohl, als sämmtlichen Ueberführungsmitteln an einer vollkommnen Beweiskraft gänzlich ermangele; indem weder die Zeugen, (§. 15. 16.) noch die Urkunden (§. 17.) noch beyde in Verbindung mit Wahrscheinlichkeitsgründen, (§. 18.) noch die geschehene Besichtigung der von dem Thäter zeugen sollenden Spuren des Verbrechens, einen vollständigen Beweis der für wahr angenommenen Meynung bewirken könnten.

c) Hat der untersuchende Richter die Schwäche dieses Beweises durch ein Erforschungsmittel der Wahrheit zu verstärken gesucht: so muß Defensor sich angelegen seyn lassen,

aa) Jenen an sich schon schwachen Beweis noch mehr zu entkräften, (I. 3.) um daraus auf die Unstatthaftigkeit des

Erfor-

Erforschungsmittels selbst einen Schluß ziehen zu können.

bb) Die beym Gebrauche dieses Mittels vorgefallenen Illegalitäten, und dadurch verschuldete Verdächtigkeit seiner Beweiskraft zu rügen: demnach

aa) die Tortur anlangend, zu erweisen suchen, daß solche an seinem Clienten den gesetzlichen Vorschriften gemäß nicht vollzogen worden.

S. *Heil* c. l. c. 5.

bb) In Landen, wo an die Stelle der Tortur das Zuchthaus bis zur Ausführung der Unschuld tritt, cessirt zwar die ordentliche Strafe schon, es kann aber doch ein Vertheidiger vielleicht auch diesen Nachtheil von seinem Clienten ablehnen, wann er den wider den Angeschuldigten vorhandenen Verdacht, und die Gewißheit des Verbrechens so viel möglich noch zu schwächen, die Legalität der geführten Untersuchung anzufechten, und dadurch zu erhalten bemüht ist, daß dieses Erforschungsmittel härter sey, als die bey so bewandten Umständen etwa zuzufügende außerordentliche Strafe seyn könne, daß also Client hiermit um so

eher zu belegen, und mit dem Zucht-hause zu verschonen seyn werde, je gewisser es sey, daß den Verdächtigen im Zuchthause die Ausführung ihrer Unschuld wo nicht ganz unmöglich, doch äußerst schwer werde.

cc) Hat endlich Inculpat den wider ihn vorhandenen Verdacht durch einen Reinigungseid ablehnen sollen, diesen aber nicht abschwören können: so muß ein Vertheidiger, welcher demohngeachtet die Abwendung der ordentlichen Strafe zur Absicht hat, beybringen können:

1) daß ein Fall vorhanden, wo auf dergleichen erdichtetes Geständniß die ordentliche Strafe nicht erfolgen, sondern nur eine außerordentliche Platz ergreifen könne.

S. *Breuning* diss. de poena purgatorii non praestiti in processu crim. Lips. 1777.

2) Daß aus dem Character, der Religion, und dem Gemüthszustande des Clienten sich Umstände veroffenbarten, welche wahrscheinlich machten, daß er aus Religiosität und Gewissenhaftigkeit nicht habe schwören wollen, nicht aber aus Gefühl seiner Schuld nicht schwören können.

Hommel Rhaps. obs. 217. n. 3. p. 394.

§. 48.
Fortsetzung.

ββ) Nach Entkräftung dieses wider Inculpaten geführten Beweises, oder im Fall die ihm zur Last gelegten Beschuldigungen nicht sollten widerlegt werden können: muß Defensor besonders die Umstände, und Einreden, welche Inculpat zu seiner Entschuldigung selbst vorgebracht, oder außerdem vorhanden sind, zu dessen Vertheidigung benutzen. Hat man daher

a) von Seiten der Untersuchung auf diese Entschuldigungen noch gar keine Rücksicht genommen; so muß der Sachwalter darauf dringen, daß es ein Befugniß der Menschheit sey, einen Missethäter nicht eher zu verurtheilen, als bis die von ihm angeführten Entschuldigungen und Einreden gesetzmäßig untersucht, und als ungegründet verworfen worden; daß also vor allen Dingen diese Untersuchung gerichtlich anzustellen sey.

b) Ist diese Prüfung bereits geschehen, und sind die Entschuldigungen wirklich für nichtig erklärt worden: so hat der Vertheidiger die Legalität derselben verdächtig zu machen: z. B. anzuführen, daß die dabey gebrauchten Personen keine Sachkundigen Leute gewesen, oder nicht gehörig zu Werke gegangen wären.

S. P. G. O. art. 151, 152. und *Boehmer* daselbst.

c) Endlich muß er das, was zur Begründung derselben dienen kann, selbst aufsuchen, mit den nöthigen Beweisen aus den Acten, Rechten, und Defensionalzeugnissen unterstützen, und gegen alle Einwendungen rechtfertigen.

§. 49.

Schutzschrift g) zur Milderung der Catharinen Elisabeth Erdmannin wegen eines eingestandenen Kindermords bevorstehenden ordentlichen Todesstrafe. Vorstellung des Inhalts.

A) Geschichtserzählung des Verbrechens §. 1—3.

B) Stoff der Vertheidigung zur Abwendung der Todesstrafe §. 4. entlehnt

I) aus den Fehlern und Nullitäten, welche

1) in Bestellung des peinlichen Gerichts §. 5.

2) In der Person des zur Section gebrauchten Arztes. §. 6.

3) In den Verfahren selbst, besonders bey der Confrontation, vorgefallen. §. 7.

II) Aus Gründen, welche die Natur des Verbrechens an die Hand giebt; immaasen

A) nicht

g) Diese Defension befindet sich zwar schon in den Claprothischen gedruckten Acten; da sie aber an sich meisterhaft ist, meine Grundsätze vortreflich erläutert, und jene Acten in hiesigen Gegenden in wenig Händen sind: so halte es für verantwortlich, ihr hier einen zweeten Platz einzuräumen. Der Verfasser ist Hr. D. Erxleben, gegenwärtig Prof. in Marburg.

A) nicht alle wesentliche Bestandtheile desselben vorhanden sind. §. 8. indem

1) das Leben des Kindes ungewiß ist, §. 9. und zwar ungewiß

a) in Rücksicht medicinischer Grundsätze hierüber, angesehen

α) Weder die äußere Gestalt des Kindes §. 10. noch

β) Das Meconium und die Lungenprobe Beweise von dem Leben des Kindes enthalten. §. 11.

b) In Rücksicht juristischer Gründe, nämlich

α) des Schreyens des Kindes. §. 12.

β) Des Geständnisses der Mutter §. 13.

2) Die Absicht der Mutter, einen Kindermord zu begehen, nicht erwiesen werden kann; §. 14.

3) Die Gewißheit des Verbrechens selbst annoch Zweifel zuläßt. §. 15.

B) Milderungsursachen der ordentlichen Strafe vorhanden sind, nämlich

1) die Jugend der Inquisitin, verbunden mit roher Unwissenheit. §. 16.

2) D[illegible] Härte und Strenge des Vaters, sammt den Geburtsschmerzen. §. 17.

 3) Ihr

3) Ihr eigenes Geständniß, und aufrichtige Reue. §. 18.

III) Aus der dem Richter bey Zufügung und Verwandelung einer Strafe gelassenen Willkühr: welche

1) dem Richter auch bey dem Kindermorde, und in Rücksicht der darauf geordneten gesetzlichen Strafe nachgelassen ist, §. 19. besonders aber

2) Dann zusteht, wann der Endzweck der Strafe auch durch eine andere, als Todesstrafe erreicht werden kann. §. 20.

C) Schluß und Bitte um Verwandlung der Todes- in eine Zuchthausstrafe. §. 21.

* * *

Dem erhaltenen Auftrage zu schuldiger Folge, unternehme ich die Vertheidigung einer reuevollen Inquisitin, und hoffe dabey auszuführen, daß sie nach den vorkommenden Umständen wegen des eingestandenen Kindermords die harte gesetzmäßige Strafe nicht verdient; auch da, wo sie schuldig bleibt, auf Mitleiden und Erbarmen ihrer einsichtsvollen Herren Richter zu hoffen große Ursache hat. — Ich führe zuvörderst dasjenige actenmäßig an, was aus den Lebensumständen derselben auf das gegenwärtige Verbrechen, und dessen Bestrafung einen Einfluß haben kann.

§. 1.

Catharine Elisabeth Erdmannin ist den 16ten Januar 1758. in dem Dorfe Gelliehausen geboren, und also

so gegenwärtig 23 Jahr alt. (Act. No. 17.) Ihr Vater Johann Lorenz Erdmann, der wegen seiner bösen Lebensart in der ganzen Gegend berüchtigt ist, hielt diese seine Tochter nur sehr wenig zu Kirchen und Schulen an. Hieraus folgte nothwendig, daß sie nicht nur in den Grundsätzen der Religion, sondern auch in Begriffen von Moralität der Handlungen, ja überhaupt in den gemeinsten Kenntnissen sehr roh und unerfahren bleiben mußte. (Act.) Eine natürliche Dummheit, und wenig Vermögen über den Zusammenhang der Dinge nachzudenken, mit dem schlechten und niedrigen Lebenswandel ihres Vaters zusammengehalten, lassen eine Erziehung erwarten, in welcher nicht allein das begangene Verbrechen, sondern noch viel andere und schrecklichere so vorbereitet lagen, daß es nur eines äußern Zufalles bedurfte, dieselben wirklich auszuführen. Besonders wurde der nachher erfolgte Kindermord dadurch vorbereitet, daß ihr roher Vater gegen sie unter seinen Kindern von jeher am härtesten gewesen, daß er ihr bey allen Gelegenheiten mit harten Worten, mit Schlägen und Stößen zusetzte, und sie dadurch zur Verheimlichung alles dessen anhielt, wovon sie glauben konnte, daß es seinen Unwillen erregen würde. (Act.)

§. 2.

Diese so schlecht erzogene unwissende Person, verläßt nun ihr väterliches Haus, geht in Göttingen bey verschiedenen Brodherrschaften in Dienst, und hält sich insonderheit die längste Zeit in einem niedrigen Gasthofe bey dem Becker und Gastwirthe Quentin als Magd auf.

Ohngeachtet während dieser Zeit ihre Herrschaften mit ihrer Arbeit, und ihr Beichtvater mit ihrem äußerlichen Lebenswandel wohl zufrieden waren: (Act.) so läßt sich doch leicht schließen, was böse Beyspiele, so wie man sie in einem schlechten Gasthofe unter Fuhrleuten und dergleichen findet, und alle Tage zu sehen Gelegenheit hat, auf eine Person, wie Inquisitin ist, für Einfluß haben mußten. Insonderheit ist es nicht zu verwundern, daß dieselbe von einem dortigen Fleischer, Namens Riemenschneider, zu einem wiederholten Beyschlafe verführt wurde. — Ihre große Einfalt, und gänzliche Unwissenheit in solchen Sachen, nicht weniger die öftern mißverstandenen Versicherungen des Riemenschneiders, daß ihr der Beyschlaf nichts schaden solle, machten, daß an eine Schwangerschaft von ihr gar nicht gedacht wurde. (Act.)

§. 3.

Die Krankheit ihrer Mutter verursachte, daß sie im December 1780. ihre Eltern zu Benniehausen besuchte, wo sie gewiß der Mutter ihre Schwangerschaft würde gestanden haben, wenn sie damals dergleichen vermuthet hätte. — Ohne Bewegungen des Kindes in Mutterleibe zu bemerken, ohne ihr bekannte Zeichen der Schwangerschaft zu fühlen, vollendete sie ihre Zeit, bis sie in der Nacht vom 5ten zum 6ten Januar von heftigen Leibesschmerzen angegriffen ward. Nach mehrern Versuchen ihres Vaters diese Schmerzen mit Brandewein zu stillen, (Act.) führt sie derselbe in die kalte Luft auf den Hof, läßt sie ganz allein, und so bekommt sie unver=

unvermuthet und hülflos das Kind. Ein Gemisch von Erschrockenheit über das, was sie nie gemuthmaßet hatte, von Geburtsschmerzen, Wirkungen des genommenen Brandeweins, Furcht vor ihrem entsetzlichen Vater, das Schreckliche ihrer ganzen Lage bringt sie außer aller Fassung. Ohne einen Augenblick nachzudenken, ihrer selbst unbewußt, wirft sie das neugeborne Kind in den von ihr wenige Schritte entfernten Fluß; begeht also ein Verbrechen auf eine solche Art, daß es fast als eine unwillkührliche That angesehen werden muß. — Das darauf erfolgte Bekenntniß der That an ihre Eltern, den Schulzen des Orts, und die Bademutter (Act.) nebst dem freywilligen Geständnisse bey dem gerichtlichen Verhöre, welches das richterliche Verfahren so kurz gemacht hat; die so häufig declarirte ernstliche Reue, das aufrichtige Anzeigen aller kleinen Umstände, lassen hierüber um so weniger Zweifel zu.

§. 4.

Es wird also bey diesem eingestandenen Kindermorde zu untersuchen seyn:

Ob die in der P. G. O. art. 131. auf das genannte Verbrechen gesetzte Todesstrafe, welche in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen in die Strafe des Schwerdts verwandelt wird, hier in Anwendung kommen könne?

Ich hoffe zu zeigen, daß dieses nicht geschehen dürfe, und werde die Gründe darzu 1) aus dem gegen die Inquisitin angestellten Processe, 2) aus der von ihr vorge-

nommenen That selbst aufsuchen. Abwesenheit der Umstände, welche sich der Gesetzgeber bey Bestimmung der Strafe gedachte; besondere Milderungsursachen kommen hierbey in Betrachtung. Kann endlich 3) Erreichung der Endzwecke einer Strafe, ohne sie in ihrer ganzen Strenge aufzulegen, den fühlenden Richter, in dessen Gutbefinden der Gesetzgeber so viel Zutrauen setzt, bewegen, etwas von derselben nachzulassen; so wird die unglückliche Inquisitin auch gewiß in diesem Betracht auf Mitleid Anspruch machen können.

§. 5.

Eine in den peinlichen Rechten bekannte Regel will, daß die gesetzliche Strafe, insonderheit wann sie das Leben abspricht, nicht anders in ihrer ganzen Strenge angewandt werde, als wenn der peinliche Proceß den Vorschriften völlig gemäß geführt worden ist. Dieß, und die Wichtigkeit der Sache berechtigen mich, das gerichtliche Verfahren in gegenwärtigem Falle, und die darüber vorhandenen Gesetze mit einem kühnen Blicke untereinander zu vergleichen. Es wird also weder Unbescheidenheit noch Tadelsucht verrathen, wenn ich mich bemühe, dasjenige zu bemerken, was von dieser Seite etwa außer Acht gelassen worden seyn möchte.

Die P. G. O. art. 1. und die Braunschw. Lüneb. Criminal-Instruction C. I. §. 7. 8. erfordern, daß die Criminalgerichte bey solchen Fällen, wo es zu einer harten Strafe kommen kann, wenigstens bey den wichtigsten Stücken des Processes aus mehrern Personen, nämlich dem Richter, Actuarius und Beysitzern bestehen

sollen. Nun hat man zwar (Act.) hierauf Rücksicht genommen; allein es läßt sich gegen die Art, wie solches geschehen, noch folgendes einwenden.

1) Ist die ganze Generalinquisition, die doch hier besonders wichtig war, weil dadurch fast das ganze Verbrechen ins Licht gesetzt wurde, gegen die gesetzlichen Vorschriften von einer einzigen Gerichtsperson geführt worden. Insonderheit wird bey der Section nach der

P. G. O. art. 149.

die Gegenwart mehrerer Personen ausdrücklich erfordert; worauf auch in Praxi gesehen wird:

S. *Heil* iudex et defensor C. I. §. 5. de *Boehmer* ad Carpz. qu. 26. obs. 3.

die Section aber, welche hier vorgenommen worden ist, hat nach Maasgabe der Acten (Act.) ein Arzt und ein Wundarzt blos in Gegenwart des Herrn Amtmanns und eines Dorfschulzen, der hierzu nicht beeidiget ist, angestellt. — Eben das läßt sich gegen alle die übrigen Handlungen erinnern, welche bis auf die Specialinquisition vorgekommen sind, wo man zuerst auf die stärkere Besetzung der Gerichtsbank gedacht hat.

2) Werden zu einer gesetzmäßigen Besetzung des Criminalgerichts, wenigstens zween Beysitzer und ein Actuarius außer dem Richter erfordert.

S. P. G. O. art. 149.

bey dieser peinlichen Untersuchung aber ist außer dem Secretair Leonhardt niemand zugezogen worden; und

und wenn man auch den Richter Mohnkern noch als eine darzu taugliche Person ansehen wollte, ob man gleich von seiner Beeidigung nichts weis, so würde es doch noch an einem Actuarius fehlen, da nach der Meynung der mehresten Rechtsgelehrten, der Richter und Actuarius nicht in einer Person vereiniget seyn dürfen.

S. de *Boehmer* ad C. C. C. art. 1. §. 8. *Leyser* spec. 70. m. 7.

3) Nach der schon öfters angeführten Braunschw. Lüneb. Criminalinstruct. soll zu einem peinlichen Gerichte niemand adhibirt werden, der nicht entweder öffentlicher Notarius ist, oder bereits bey einem andern Gerichte dergleichen mit verwaltet hat. Da nun keines von beyden in Ansehung des Herrn Secretair Leonhardts erhellet; so wird dieser Umstand so lange eine Nullität ausmachen, bis davon ein Erweis zu den Acten gebracht ist. Darzu kömmt auch noch, daß der Herr Amtmann, als Hauptrichter bey dieser Sache, wohl nicht befugt war, die Beeidigung des Secretair Leonhardts selbst vorzunehmen.

§. 6.

Auf gleiche Weise sollen nach der P. G. O. art. 149. die bey legalen Sectionen zugezogenen Wundärzte beeidiget werden. Was nun in gegenwärtiger Sache den Chirurgus Hering anlangt, so kann man es zwar dem richterlichen Ermessen anheimstellen, in wiefern das über seine Beeidigung beygebrachte Document hinreichend seyn dürfte. Vorzüglich aber hat die Direction

ction bey der angestellten Section von dem Herrn Doctor und Professor Stromeyer abgehangen. Nun kann zwar nicht geläugnet werden, daß er als Göttingischer Stadtphysikus, wofür er gehalten wird, die Wahrscheinlichkeit für sich hat, daß er bey Uebernehmung seines Amtes auf dergleichen Fälle allgemein beeidiget ist. Allein es fällt in die Augen, daß diese praesumtio hominis bey einer Sache, wo es auf Leben und Tod ankömmt, nicht hinreichend geachtet werden dürfe. Defensor sieht sich daher genöthigt zu bitten:

daß diesem offenbaren Mangel zuvörderst abgeholfen werde, ehe und bevor man das vom Herrn Professor Stromeyer ausgefertigte Visum repertum bey Entscheidung einer so wichtigen Sache zum Grunde legt.

§. 7.

Endlich verdient auch hier bemerkt zu werden, daß der Vater der Inquisitin, Lorenz Erdmann, verschiedentlich über allerley Umstände des seiner Tochter beygemessenen Verbrechens ist befragt worden. (Act.) Seine Antworten sind auch von solcher Beschaffenheit, daß sie, sie mögen nun wahr, oder unwahr seyn, bey Entscheidung der Sache allerdings einen wichtigen Einfluß haben, welches das wohllöbliche Gericht veranlaßt haben mag, sie ex officio zu veranstalten. — Nach der gedachten Criminal-Instruct. C. 8. §. 18. ist der Richter angewiesen, in solchen Fällen jedesmal eine Confrontation vorzunehmen, um aus den Antworten, dem Betragen, und Mienen des Inquisiten die Wahrheit

desto

desto näher zu erforschen. Es läßt sich daher nicht absehen, warum diese wichtige, vorgeschriebene Handlung ganz und gar ist verabsäumt worden, da sie doch so leicht vor sich gehen konnte; jetzt aber, da Zeit, Umstände und kleine Verhältnisse in dem daraus zu hoffenden Nutzen zu viel abändern müssen, zu spät geschehen würde.

Ob ich nun schon gewiß bin, daß in Betracht aller dieser Nichtigkeiten, die ordentliche Strafe des Kindermords ohnmöglich erfolgen kann, so will ich doch, um zu zeigen, wieviel man der Inquisitin eigentlich zurechnen könne, und mit welcher Strafe sie belegt zu werden verdiene, noch einiges aus der Natur ihres Verbrechens, und der Art, wie sie sich dabey benommen hat, anführen.

§. 8.

Ich behaupte nämlich, daß, obgleich von einem eingestandenen Kindermorde die Rede ist, demohngeachtet die Umstände, welche erfordert werden, so oft eine Todesstrafe auf dies Verbrechen gelegt werden soll, hier entweder ganz, oder doch größtentheils wegfallen.

Nach der P. G. O. art. 131. und nach dem bekannten Grundsatze des peinlichen Rechts, daß eine harte Strafe nicht anders Platz ergreifen dürfe, als wenn alle Erfordernisse des Verbrechens, welche sich der Gesetzgeber bey Bestimmung der Strafe dachte, in ihrer größten Schärfe eintreten, muß bey einem Kindermorde folgendes vorhanden seyn:

1) Man

1) Man muß wissen, daß ein Kind gebohren sey.

2) Daß das Kind nach der Geburt gelebt habe.

3) Die eigentliche Absicht der Mutter ihr Kind umzubringen.

4) Die wirkliche Vollziehung dieser bösen Absicht.

Von allen diesen Stücken ist in gegenwärtigem Falle eigentlich weiter keins mit gehöriger Genauigkeit dargethan, als das erste; bey welchem überhaupt selten Zweifel einzutreten pflegen, und worauf auch das Wesen des Kindermordes nicht beruht. — Läßt es sich aber darthun, daß auch die übrigen Erfordernisse nur mangelhaft erwiesen, und bey weitem nicht in das gehörige Licht gesetzt worden sind: so muß auch nothwendig die Todesstrafe wegfallen, welche der Gesetzgeber nur dann wollte eintreten lassen, wann der vollständige Begriff des Kindermords erwiesen, und dieser mit dem Grade von Bosheit vollzogen worden wäre, dessen das menschliche Herz nur immer fähig seyn kann.

§. 9.

Bey dem Beweise, daß das Kind nach der Geburt noch gelebt habe, kommt es theils auf medicinische, theils auf juristische Untersuchungen an; jedoch in der Maase, daß beyde vollkommen mit einander übereinstimmen, und dann keine Zweifel mehr übrig lassen müssen, wann der Richter die größte aller möglichen Strafen aufzulegen gedenkt.

S. *Werner* diss. de cerebrina certitudine corporis delicti. §. 37. Vitemb. 1719.

§. 10.

Die medicinischen Gründe, die man zum Nachtheil der Inquisitin aus der angestellten Section, und dem darüber ausgefertigten Gutachten der Aerzte hernehmen könnte, bestehen vorzüglich darinnen, daß

1) das Kind äußerlich das Ansehen einer vollkommenen und gesunden Leibesfrucht gehabt;

2) Eine feste Verbindung des Oberhäutchens mit der darunter liegenden Haut anzutreffen gewesen.

3) Sich Spuren einer Sugillation an der einen Oberfläche der äußern Kopfdecken, und den Hirnschalenhäuten gezeigt.

4) Das Kind am orificio ani, und andern Theilen mit dem meconio beschmutzt gewesen.

5) Bey der Lungenprobe die Lunge theils ganz, theils einzelne Stücken derselben auf dem Wasser geschwommen.

Was nun die drey ersten Stücke anlangt: so entsteht um deswillen daraus nur eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit des Lebens nach der Geburt, weil die Fälle nicht selten sind, wo ein Kind, das im Mutterleibe schon völlig ausgewachsen, und gebildet war, kurz vor der Geburt noch im Mutterleibe stirbt, und wenn denn die Geburt bald erfolgt, alle diese Zeichen des Lebens noch nothwendig an sich tragen muß. Die Aerzte selbst sind über dergleichen Kennzeichen von dem Leben eines Kindes so uneinig, daß man ihnen, auch in denen auf

ihren

ihren Eyd ausgestellten Gutachten, keinen absoluten Glauben beymessen kann.

S. Wilh. Hunter über die Ungewißheit der Kennzeichen bey der Ermordung unehelicher Kinder; in d. Leipz. Magaz. für Rechtsgel. Th. I. S. 540. Büttner a. a. O.

So wird z. B. in einem Gutachten der Medic. Facultät zu Göttingen (in Strubens rechtl. Bed. Th. III. Bed. 35.) versichert: man könne daraus, daß sich in den Blutgefäßen kein Blut gefunden, nicht schließen, daß das Kind gelebt, besonders da, wenn es ins Wasser geworfen worden, das Blut sich hätte verzehren können. Ueberhaupt beruhen solche medicinische Kennzeichen höchstens nur auf einer Wahrscheinlichkeit, häufig aber entstanden sie aus Meynungen einzelner Aerzte, welche, nachdem sie sich dieses oder jenes physiologische System ausgedacht hatten, dergleichen Dinge als Folgen daraus andern aufzudringen, und glaubhaft zu machen suchten. So gut solche Untersuchungen nun auch zur Erweiterung menschlicher Kenntnisse seyn mögen: so würde es doch unbillig seyn, wenn der Richter sie bey den wichtigsten Vorfällen zum Entscheidungsgrunde annehmen wollte. Sie bleiben Hypothesen, mögen sie auch noch so wahrscheinlich seyn; und nach Hypothesen jemanden das Leben aburtheln —— darf das der Richter?

§. 11.

Das eben gesagte gilt auch von dem vierten und fünften medicinischen Argumente für das Leben des Kindes. Weil jedoch diese einen vorzüglichen Beweis

ausmachen zu sollen scheinen, so müssen sie etwas näher untersucht werden.

Das Meconium hat die Gegend um das orificium ani, und verschiedene andere Theile des Körpers, ja die Windeln beschmuzt. Hierbey denke man nur daran, daß es nach dem Zeugnisse der Aerzte selbst, eben so viel Fälle giebt, wo der Umstand bey todten Kindern, als bey lebendig gebornen vorfällt: so wird sich der Grad der Wahrscheinlichkeit von selbst bestimmen, der aus diesen Umständen entstehen kann. Der sel. Prof. Röderer hatte den Fall, daß bey einem Kinde, welches in der Geburt starb, das Meconium ganz abgieng, und den Körper besudelte; er versicherte, daß er bey seinen vielfältigen Erfahrungen in der Hebammenkunst diese Erfahrung sehr oft gehabt habe, daß es daher ein sehr unsicheres Kennzeichen sey, hieraus auf das Leben des Kindes schließen zu wollen.

S. Strubens rechtl. Bed. Th. 2. p. 461.

Ich führe dieses nicht in der Absicht an, um diesem Umstande alle Aufmerksamkeit zu entziehen, sondern ich will nur zeigen, wie wenig die Aerzte selbst hierauf bauen, und daß daher ein Richter nicht befugt sey, auf dergleichen Anzeigen die Todesstrafe zu erkennen.

Was endlich noch die Lungenprobe betrift: so würde ich zu oft gesagte Dinge wiederholen, wenn ich die unvollständigen und unbedachtsamen Schlüsse hieher setzen wollte, worauf sich dieselbe gründet. Genug die Kunstverständigen haben oft erkannt, daß wenig Wahrscheinlichkeit daher zu nehmen sey.

S. *Heister*

S. *Heister* de fallaci pulmonum infantis experimento.

Wie weit sich diese Wahrscheinlichkeit erstrecke, hat man bisher noch nicht auszumessen gewagt. Streitigkeiten der berühmtesten Aerzte darüber, haben viele Criminalisten bewogen, sie gar nicht bey Entscheidung wichtiger Fragen annehmen zu wollen, sondern sie, um nicht Unschuldige durch seichte Raisonnements ins Unglück zu stürzen, ganz zu verbannen.

S. *Heil* c. l. C. I. §. 7. *Leyser* spec. 611. m. 37.

Andere, welche die Sache näher trafen, legten ihr nur wenig Wahrscheinlichkeit bey, wenn man aus dem Oberschwimmen der Lunge das Leben des Kindes beweisen will, jedoch etwas mehr, wenn durch das Untersinken der Umstand, daß das Kind todt geboren worden, erhärtet werden soll.

S. *Meister* princip. iur. crim. Sect. II. part. 2. c. 7. §. 8. praebet argumentum fragile contra ream, fortius pro ea.

Auf so schwachen Gründen beruht also die Aussage der Aerzte auf die Frage: ob das Kind lebendig oder todt geboren sey? (Act.) Da es nun nicht sowohl auf die Aussagen derselben, als vielmehr auf die Gründe der Aussagen ankömmt, und diese alle nur ungewiß, und unvollkommen sind; so ist nichts natürlicher, als daß man diese Qualitäten sämmtlich auf den daraus entstehenden Beweis überträgt; und dann wird man sehr wenig zum Nachtheil der Inquisitin daraus folgern können.

§. 12.

Die juristischen Erweise, worauf man hier vorzüglich Rechnung macht, bestehen

1) in

1) in dem Schreyen des Kindes.

2) In dem eigenen und freywilligen Geständnisse der unglücklichen Mutter über den Umstand, daß ihr Kind gelebt habe.

Das Schreyen des Kindes behauptet der Vater der Inquisitin, (Act.) nicht weniger der Bruder derselben, (Act.) gehört zu haben; beyde aber können nur in sehr unzuverläßigen Ausdrücken davon urtheilen, als z. B. „es sey ihm so vorgekommen, er habe geglaubt.“ — Wenn man diesen Aussagen einigen Glauben beylegen wollte, warum wurde denn nicht der Proceßordnung gemäß dabey verfahren? Warum der Vater nicht beeidiget? warum mit der Tochter nicht confrontirt? Alle dergleichen unbestimmte Aussagen hätten dann gewiß ein anderes Ansehen bekommen. Jetzt, da das alles zu spät ist, läßt sich freylich über solche Umstände besser philosophiren, als Entscheidungsgründe daraus hernehmen! — Doch die Mutter selbst hat ja behauptet, daß das Kind geschrien habe? (Act.) Ich glaube, es würde voreilig seyn, dieß Argument zu gebrauchen, wenn man nicht auch an die Umstände gedenken wollte, unter welchen dieß Geständniß abgelegt ward. Was für Bemerkungen darf man einer Mutter in Kindesnöthen zutrauen, die Unglück vor Augen, um und neben sich trostlose Zukunft erblickt: die, wie man aus ihren andern Antworten deutlich sieht, zu der Zeit auf nichts aufmerksam war, was sonst am gewöhnlichsten die Beschäftigung rege machen konnte. So hat sie z. B. nicht bemerkt, von was für Geschlecht ihr Kind gewesen, ob die Nabelschnur abgerissen sey, ob es sich geregt habe,

habe, u. s. w. (Act.) — Daß der Sinn des Gehörs mehr gereizt werde, als alle übrige Sinnen, haben die Physiologen bisher nicht behauptet. Ferner, unter was für Umständen sagte die Mutter aus, ihr Kind habe geschrien? Zu einer Zeit, wo sie schon hoffen konnte, durch ein uneingeschränktes Bekenntniß alles dessen, was der Richter wissen wollte, Milderung ihres künftigen Schicksals zu erlangen, da sie als eine höchst einfältige Person vielleicht wohl gar glaubte, sie müsse nur auf alles so antworten, wie sie gefragt würde. — Ich gestehe gern, daß man in weniger wichtigen Sachen solche Zweifel nicht aufsuchen muß. Allein wenn es auf Todesstrafe ankommt, wo der Richter angewiesen ist, den deutlichsten Beweis zu fordern, darf man über dergleichen Bedenklichkeiten nicht hinausgehen. — Darzu kommt endlich noch die Möglichkeit, welche sich nicht mehr ausmachen läßt, daß das Kind vielleicht bey unvollendeter Geburt gelebt, und geschrien hat, aber eher gestorben ist, als es von der Mutter völlig separirt war. — Die Aussagen der Mutter, daß das Kind nachher unbeweglich stille gelegen, und keine Spur des Lebens von sich gegeben habe, machen dieß sehr wahrscheinlich.

§. 13.

So verdient zwar ferner das allgemeine Geständniß der Mutter, ihr Kind habe gelebt, alle Aufmerksamkeit; aber auch da stehen jene Zweifel im Wege, und benehmen demselben an seiner Stärke ungemein viel. Die Unterschiede zwischen einem lebenden und todten Kinde, sind oft so subtil, daß sie der Auf-

merksamkeit eines Kunstverständigen selbst viel Mühe machen. Wie kann man also erwarten, daß eine so einfältige Person, als sich die Inquisitin bey allen Vorfallenheiten gezeigt hat, in den so wenigen Augenblicken, die zwischen der Geburt, und der verübten That vorgiengen, ein so zuverläßiges Urtheil fällen soll, daß man darauf ein Erkenntniß auf Leben und Tod bauen dürfte? — Nie ist das bloße Bekenntniß einer Mutter hinreichend, wann ihr eine Lebensstrafe zuerkannt werden soll, sondern es müssen gewisse und zuverläßige Beweise von dem Leben des Kindes hinzukommen.

S. Meisters peinliche Rechtsfälle P. 2. p. 260. *Heil* c. l. p. 509.

Es müssen alle kleine Umstände miteinander übereinkommen, so daß die Ueberzeugung nicht sowohl aus dem Bekenntnisse, das Kind habe gelebt, sondern vielmehr aus dieser Consonanz entstehe.

S. *Kress* ad art. 131. §. 1. *Boehmer* ad art. 6. §. 15. C. C.

Insonderheit muß der Richter nicht nur allgemein fragen, ob das Kind gelebt habe, sondern es müssen die Gründe untersucht werden, warum sie solches glaube, und wisse? Daß auf diese Weise bey dem peinlichen Verhöre zu Werke gegangen worden, habe ich nicht befunden, sondern es ist (Act.) nur allgemein gefragt worden: ob das Kind gelebt habe? man ist mit der Antwort der Inquisitin: ja es habe gelebt: schon zufrieden gewesen. Wird nun darzu genommen, daß das Kind wirklich gelebt, aber vor der geschehenen That schon wieder verstorben seyn kann; so bleibt die Vermuthung für das Leben zu der Zeit, wo solches, um einen

eigentlichen Kindermord zu finden, nöthig war, außerordentlich schwach und unvollständig.

§. 14.

Das bey einem Kindermorde erforderliche dritte Stück, die Absicht der Mutter, ihr Kind wirklich umzubringen, scheint — zwar hier außer Zweifel zu seyn, und man würde sich vergeblich bemühen, bey minder wichtigen Vorfällen Mängel diesfalls auszuspähen. Allein das imputirte Verbrechen ist von der Art, daß selbst, nachdem alles eingestanden worden, die Art dieses Eingeständnisses eine schlechterdings böse Absicht entfernen kann und muß. — Der Gesetzgeber, welcher wußte, daß der geringste Umstand die Sache verändere, wollte besonders die Todesstrafe des Kindermordes nicht anders eintreten lassen, als wenn der höchste Grad von böser Absicht Triebfeder der Ermordung war, nur dann, wann eine Mutter nichts anders vor Augen hatte, als den Tod ihres Kindes, sollte die ordentliche Todesstrafe statt finden. — Die in der P. G. O. art. 131. gebrauchte Anhäufung der Worte, zeigt dieß deutlich an. Es wird gesagt, wann eine Weibsperson ihr Kind boshaftiger, heimlicher, und muthwilliger Weise umbringt u. s. w. Wäre nur schlechtweg eine jede Absicht gemeynt, so hätte es der übrigen Beysätze nicht bedurft, sondern das Wort, boshafter Weise, hätte alles ausdrücken können, was der Gesetzgeber sagen wollte. — Wenn wir dies auf unsern Fall anwenden, so ergiebt sich, wieviel an dem gesetzlichen Vordersatze fehlt, und daß folglich die dort angegebene Strafe in diesem Falle nicht angewendet werden dürfe.

— Die unglückliche Inquisitin hegte nie vorher die Absicht, das Kind umzubringen. Sie unternahm zwar vorsätzlich diese böse That, aber nicht mit kalter Ueberlegung. Gehäufter Schmerz, eine sich ihr öffnende Zukunft voller Leiden, Kummer und Furcht, die ihrer und der unglücklichen Geburt warteten, gaben ihr den desperaten Entschluß ein, den sie vollführte, ehe Freyheit der Seele und Ueberlegung bey ihr zurückkehrten. — Vollkommen stimmt das Gesagte mit ihrem vorhin geführten Lebenswandel überein, der nie hämische Handlungen, oder Zeichen eines verdorbenen Herzens enthielt, die zu einem überlegten und vorgefaßten Kindermorde erfordert werden. — Das Zeugniß ihres Beichtvaters (Act.) ist vortreflich. Auch ihre jetzige aufrichtige Reue bestärket alles dieses. Verstellung erfordert immer mehr Klugheit und Erfahrung, als diese einfältige Person besitzen kann. Man sehe sie jetzt, wie innig betrübt, und gebeugt sie ist. Das kann nur die Reue einer überraschten und verleiteten Person seyn. Den Bösewicht reuet zwar auch die Sache nach der That, aber Verzweiflung und Wuth sind ihre Spuren. Hier ist nur ruhige, aber tiefe Betrübniß, stille Unterwerfung in die traurigen Folgen ihres erkannten Unrechts. Dieser Kindermord war die Wirkung der schrecklichsten Lage, in der sich eine Person befand, welche der Verführung nachgegeben hatte. Sie mußte zwischen ihrer Schande und dem Tode eines Geschöpfes, das den Verlust des Lebens zu fühlen, unfähig war, Wahl treffen. Wie sollte sie nicht den letzten wählen, um ihre eigene, und die Schande ihres unglücklichen Kindes zu verbergen? — Viele Rechtslehrer behaupten nicht ohne Grund,

daß,

daß, wenn das Verbrechen vorher nicht überlegt ist, sondern die That, welche der Verbrecher zwar vorsätzlich, und wissentlich begieng, unversehens, und plötzlich erfolgte, nur ein animus indirectus vorhanden sey. Dann würde auch in dieser Rücksicht nicht die Todesstrafe, sondern nur eine außerordentliche Bestrafung statt finden.

S. *Gail* in obseruat. Cameral. Lib. II. obs. 110. n. 38.

Und diese würde um so viel gelinder seyn müssen, da es auf ein Verbrechen ankommt, bey welchem die gradus doli et culpae so schwer zu bestimmen sind.

S. *Hommel* Rhaps. obs. 144.

§. 15.

Ich sage noch etwas **von der wirklichen Vollziehung** der That, und den **Umständen**, unter welchen sie vorgenommen ist. Oben §. 11. 12. trug ich Zweifel vor, ob das Kind gelebt habe oder nicht. Das Resultat war immer Ungewißheit über diesen wichtigen Punct. Jezt will ich zugeben, das Kind habe gelebt, ich will zugeben, die Mutter habe die boshafte Absicht gehabt, dasselbe umzubringen. Demohnerachtet folgt noch nicht, daß der Kindermord wirklich, und so begangen worden sey, wie es die P. G. O. art. 131. erfordert, um eine Todesstrafe darauf folgen zu lassen. — Wann das also noch nicht einmal aus unerwiesenen, nur einstweilen für wahr angenommenen Sätzen folgt, wieviel weniger wird es wahr seyn, wenn man von diesen Sätzen, weil sie unerwiesen sind, abstrahiren muß? Die Inquisitin hat zu verschiedenenmalen versichert, sie habe nie Bewegungen des Kindes im Mutterleibe verspürt.

Dieser Aussage kann man Glauben beymessen, theils, weil sie wichtigere Dinge zu ihrem Schaden bekennt, theils weil sie als eine sehr einfältige Person nie Schaden oder Vortheil daraus erwarten konnte. Die Aerzte halten es für das Zeichen eines ungesunden, und unvollkommenen Kindes, wenn solche Bewegungen mangeln, da gesunde Kinder sich schon im vierten Monate zu bewegen pflegen. Diese specielle Erfahrung hebt also das Zeugniß der Aerzte auf, die gesagt haben, daß das Kind äußerlich völlig gesund, und ausgewachsen gewesen sey. Ja es bleibt sogar einige Vermuthung übrig, daß es schon vor jener That wieder gestorben sey: 1) weil es nur ein einzigesmal geschrien, da neugebohrne Kinder mehreremal zu schreyen pflegen: 2) weil es sonst gar keine Spuren des Lebens von sich gegeben: 3) weil es bey einer heftigen Kälte unter freyem Himmel geboren wurde, ohne daß jemand zu Hülfe gekommen ist; 4) weil es aus Mutterleibe einen Fall auf die Erde, und die harten Steine thun mußte, der hier stark seyn konnte, weil die Geburt so leicht vor sich gieng. Daß das Kind dem allen ohngeachtet noch gelebt haben kann, würde man nur dann einwenden müssen, wenn jemand die gänzliche Unschuld der Inquisitin aus diesen Gründen behaupten wollte; nicht aber hier, da ich blos daraus zu erweisen suche, daß, weil Ungewißheiten zurückbleiben, die ordentliche Todesstrafe nicht statt finden könne. Es bleiben Vermuthungen für das Leben des Kindes übrig, aber niemand soll aus bloßen Vermuthungen, wenn sie auch noch so stark wären, zum Tode verurtheilt werden. — Das Bekenntniß der Mutter, daß das Kind gelebt habe, kann auch hier so viel Ge-

wicht nicht haben, daß deshalb zu einer Todesstrafe zu gelangen seyn sollte; denn 1) ist solches nur auf die Zeit der Geburt gestellt, davon aber, daß das Kind beym Hintragen und Einwerfen ins Wasser noch gelebt habe, will Inquisitin ad art. 62. nichts gemerkt haben: sagt vielmehr ad art. 63. das Kind sey ganz stille gewesen, und habe sich in diesem Zeitpuncte nicht geregt. 2) Geht die Meynung der mehresten Criminalisten dahin, daß auch bey erfolgtem Bekenntnisse der Mutter, wenn das Leben des Kindes nicht außerdem gewiß sey, nur eine außerordentliche Strafe statt finde.

S. *Berger* elect. iuris crim. obs. 122. *Heil* c. l. p. 509. Strubens rechtl. Bed. T. IV. Bed. 171.

§. 16.

Es sind auch einige Umstände vorhanden, welche noch außerdem verursachen, daß die gewöhnliche Strafe, wenn sie überhaupt applicirt werden könnte, wenigstens gemildert werden müßte. Ich rechne dahin

1) das minderjährige Alter der Inquisitin. Aus dem (Act.) befindlichen Taufscheine erhellet, daß dieselbe dermalen erst 23 Jahr alt sey. Es ist aber bekannt, daß theils in ausdrücklichen Gesetzen, theils in einer ungezweifelten Analogie auf das Alter in Bestrafung der Verbrechen Rücksicht genommen wird; insonderheit da man bey einer minderjährigen Person noch keine solche böse Absicht annehmen und voraussetzen kann, als bey denen, welche mit ihren wachsenden Jahren zugleich stärkere Gewohnheiten in Verbrechen erlangt haben. Es läßt sich zwar nicht läugnen,

nen, daß diese Person, da sie schon 23 Jahr alt ist, einer bösen Absicht fähig sey. Allein demohngeachtet muß ihr dieß Alter noch zu einiger Entschuldigung gereichen, da man nicht einmal auf den Terminum minorennitatis, sondern vielmehr auf Umstände, die vom Alter, und der Erziehung abhangen; z. B. auf Sitten, Lebensart, Gewohnheit, u. s. w. Rücksicht nehmen muß.

S. de *Boehmer* ad art. 131. §. 32.

Besonders würde dieß hier billig seyn, da mit dem minderjährigen Alter die größte Dummheit der Inquisitin in Verbindung tritt. Es kommen so viele Beyspiele derselben in den Acten vor, daß es überflüßig wäre, mich länger dabey aufzuhalten. Ich erinnere nur an ihre Leichtgläubigkeit bey der Versicherung des Riemenschneiders, der Beyschlaf würde ihr nichts schaden: an die Unwissenheit, daß sie schwanger sey, u. s. w. Sie war immer gewohnt, erst zu handeln, und dann die Sache so zu beurtheilen, wie es ihre eingeschränkten Einsichten zuließen. Da man nun bey allen Verbrechen auf die Dummheit des Delinquenten Rücksicht nimmt,

S. F. A. *Hommel* de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus. Lipf. 1755.

so wird solches um so mehr bey einem Verbrechen geschehen müssen, welches zwar auf der einen Seite unnatürlich ist, wo aber auf der andern Seite öftere Gelegenheit, und nähere Veranlassung zur bösen That reizet, und um deswillen mehr Entschuldigung verdient, weil der Verbrecher jenen Reizen weniger widerstehen konnte.

S. *Leyser*

S. *Leyser* sp. 599. m. 5. sq.

Die Inquisitin handelte bey aller ihrer Einfalt zwar ungerecht, aber nicht so ungerecht, als jene boshafte vorsätzliche und muthwillige Mörderin, von welcher die P. G. O. art. 131. redet.

§. 17.

2) Darzu kommt die äußerste Schärfe eines rohen und wilden Vaters, der seinen Kindern, wenn er aufgebracht ist, nicht Furcht, sondern Grauen und Entsetzen einjagt. Es ist der unwissenden Inquisitin bey einem Ueberfalle von Reue und Schmerz nicht zuzumuthen, daß sie eine schickliche und überlegte Wahl zwischen dem gewissen Uebel, das ihr Vater, wenn er die Niederkunft erfuhr, folgen ließ, und zwischen der ungewissen entfernten Strafe anstellte, sondern es ließ sich erwarten, daß sie der menschlichen Natur gemäß, auf das gegenwärtige sah. Zukünftige Folgen mit Schnelligkeit zu überdenken, erfordert selbst bey Dingen, die vor Augen liegen, gewisse Fähigkeit, und einigen Scharfsinn. Daß es aber daran der Arrestantin ganz fehle, ist öfter erinnert worden, und ein jeder wird sich aus ihrem ganzen Betragen bey der Inquisition davon überzeugen können. — Solche den Kindern fürchterliche Gesinnungen ihrer Eltern, geben bey vorfallendem Kindermorde allerdings eine Milderungsursache ab; sobald sie erwiesen worden.

S. *Lyncker* in Resp. et decis. N. 1270.

An

An dem Erweise ist hier aber nicht zu zweifeln, wenn man an das ungestüme Betragen denkt, mit welchem der Vater der Erdmannin selbst, vor Gericht aufzutreten sich nicht entblödete. (Act.) — Nicht weniger trug unter diesen Umständen, zu dem schleunig gefaßten Entschlusse ihr Kind umzubringen, der heftige Schmerz, und die äußerste Verzweiflung bey, in welcher sich die Inquisitin bey der Geburt befand. Bisher hatte sie immer auf die Betheuerungen des Riemenschneiders, der sie schwängerte, geglaubt, daß sie nichts zu befürchten habe, und nicht schwanger sey. (Act.) — Eine plötzliche Geburt überzeugt sie auf einmal von dem Gegentheil. Mit unendlichen, noch nie erfahrnen Quaalen, wacht das Gewissen auf. Traurige Aussicht einer nothvollen Zukunft, schwarze Gedanken drängen sich an Verzweiflung und Unmuth. Wer kann ihr zumuthen, daß sie bey einem so corrumpirten, besonnenlosen Zustande nicht einige Minuten der menschlichen Schwäche unterliegen sollte? Ist es zu verwundern, daß sie in diesen unglücklichen Augenblicken ein Mittel wählt, welches dem Scheine nach so geschwind und sicher hilft — das Umbringen ihres Kindes! Und länger, als so kurze Zeit, billigte sie diesen schwarzen Gedanken nicht. Erkenntniß des nicht mehr gut zu machenden Unrechts kehrte sehr bald in ihre verfinsterte Seele zurück. Sie sahe nun wohl, worzu sie schiefe und übereilte Urtheile verleitet hatten!

§. 18.

§. 18.

3) Darauf gründet sich das aufrichtige und ungekünstelte Bekenntniß, vom Anfang der Inquisition bis auf diesen heutigen Tag, welches ohne Rührung nicht gelesen werden kann. — Eine böse Handlung, wenn sie erst erkannt wird, kann oft gute Triebfedern rege machen, die sonst nicht entwickelt worden wären. So fieng diese trauervolle Inquisitin an, edle Neigungen zu zeigen, die sie sonst nicht gehabt hätte. Edelmuth und Standhaftigkeit im Geständniß der ganzen Sache, über Umstände, die sie hätte verschweigen können, wenn sie wollte. Abwesenheit des natürlichen Triebes, andern die Schuld beyzumessen, die man auf sich hat. Sie sagt: (Act.) „es habe ihr niemand dazu gerathen, noch sie verführt. Sie habe es aus ihrem eigenen Kopfe gethan. Sie habe es nicht besser verstanden.“

Keine Klage hörte man über ihren harten Vater, der ihre schlechte Erziehung auf seinem Gewissen hat. Geduldige Ergebung in alles das, was ihre Richter über sie beschließen dürften. — Es ist eine natürliche Vermuthung, in Zukunft von solchen Personen alles gute zu erwarten. Besserung und richtigere Gesinnungen, Vermeidung des Bösen sind Folgen davon, daß sie diese harte Schule der Züchtigung durchgehen mußte. — Das freywillige Bekenntniß ist schon ein allgemeiner Grund zur Milderung der Strafe bey allen Verbrechen.

S. l. 5. §. 7. Cod. ad leg. Iul. Maieſt. l. 2. C. de his qui latrones. *Berger* elect. iuris crim. p. 135.

In Anſehung des Kindermordes ſehen es inſonderheit dafür an

ICti Tubingenſ. Vol. IV. conſ. 49. n. 4.

bey gegenwärtigem Falle muß es um ſo mehr in Betracht kommen, da die Nebenumſtände ſo günſtig für die Inquiſitin ausfallen, und da ſie durch ihr Bekenntniß den peinlichen Proceß ſo ſehr erleichtert und abgekürzt hat.

§. 19.

Es iſt noch übrig, daß ich von dem Rechte des Richters, über die auf den Kindermord geſetzte Strafe zu diſponiren, und daran zu ändern, auf gegenwärtigen Fall eine Anwendung mache, um dadurch zu zeigen, daß die Inquiſitin auf eine andere, als Todesſtrafe zu hoffen Urſache habe.

Eben die Geſetze, welche dem Richter aufgeben, nach den vorhandenen Rechten zu entſcheiden, und nicht durch Abänderungen neue Geſetze zu machen, geben ihm zu gleicher Zeit die Befugniß, nach Befinden der Umſtände von der gewöhnlichen Strafe abzugehen; dieſelbe in concreto gelinder und ſchärfer einzurichten, als es das Geſetz in abſtracto wollte.

l. 13. ff. de poenis, iudex poteſt grauiorem et leniorem poenam infligere, modo non excedat rationem.

Inſonderheit wird der Richter in der merkwürdigen

l. 16. ff. eod.

angewie-

angewiesen, und die ganze Philosophie des peinlichen Rechts stimmt hiermit überein, keine Strafe wörtlich zu iniungiren, sondern beym Verbrechen auf Grund, Person, Ort, Zeit, Beschaffenheit, Größe und Ausgang Rücksicht zu nehmen. — Diese Gewalt des Richters schränkt sich nicht auf leichte Verbrechen ein, sondern geht auch auf solche, worauf in thesi iuris eine Lebensstrafe steht.

S. *Puffendorf* introd. ad Process. Brunsuic. Luneb. Crim. C. 25. §. 1.

Es ist daher eine den Gesetzen ganz zuwider laufende Meynung, wenn man behauptet, der Richter habe diese Gewalt blos bey Verbrechen, worauf eine willkührliche Strafe folgen soll. — Die P. G. O. giebt bey den wichtigsten Verbrechen dem Richter dieses Recht, auch die poenam ordinariam nach vorgedachten Umständen zu mildern, oder zu schärfen. So geschieht z. B. art. 160. 172. 176. nach verordneter gesetzlicher Strafe immer die Bedeutung; es solle alles nach dem Rathe der Rechtsgelehrten bestimmt werden.

S. G. B. *Hoffmann* de poena ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762.

Was würde auch ohne dieses richterliche Ermessen der peinliche Proceß und die Bestrafung der Verbrechen für eine Gestalt annehmen? Eine Sache, wo es so sehr auf die kleinsten Nebenumstände ankommt, welche alles dergestalt umändern können, daß sich der Gesetzgeber entsetzen würde, wenn er sähe, man wende seine Verordnungen auf Dinge an, welche er sich nie dachte, welche nie zu den Voraussetzungen gehörten, unter denen er

der gesetzlichen Strafe allein Platz verstattet wissen wollte.

§. 20.

Diesem zu Folge geben die oben angeführten Umstände schon genug Gründe an die Hand, warum ein billiger Richter geneigt seyn kann, die auf den Kindermord gelegte Todesstrafe zu remittiren. Es sey mir aber erlaubt, noch diejenigen anzuführen, welche aus den Absichten der Strafe, und deren Erreichung hergenommen sind.

Bey unserm Falle, da Wiedergutmachung des begangenen Fehlers nicht mehr statt finden kann, bleiben nur drey Hauptabsichten einer Strafe übrig:

1) Andere von ähnlichen Missethaten abzuschrecken.

2) Dem Staate in Zukunft vor der Verbrecherin Sicherheit zu verschaffen.

3) Die eigene Besserung derselben zu befördern.

Wenn man nun ganz davon abstrahirt, daß es das alleräußerste Recht des Regenten ist, seine Unterthanen am Leben zu strafen, welches er aus Politik so selten als möglich gebrauchen muß: so läßt sich doch deutlich zeigen, daß in vorliegendem Falle durch eine gelindere Strafe jene Endzwecke der Strafen nicht allein eben so gut, sondern noch viel besser erreicht werden können. Und sind nicht härtere Strafen ungerecht, so lange die gelindern hinreichen? Es solle an der Missethäterin eine exemplarische Strafe ausgeübt werden! Gut! —

Aber

Aber die Strafe macht ja nicht durch ihre Heftigkeit, sondern durch ihre Dauer den größten Eindruck! Zu heftige Eindrücke überraschen, rühren, und erregen Mitleid, auch wohl Unwillen; — aber selten überlebt der vortheilhafte, überspornte Eindruck das Blutgerüste länger, als um einige Tage! In dem Maase, wie die Strafe härter wird, verhärtet sich auch die Seele der Zuschauer, und setzt sich mit der Grausamkeit der Gesetze ins Gleichgewicht. — Der beleidigte Staat verlangt Sicherheit für die Zukunft. Aber soll er sie denn eben in dem Tode einer unglücklichen Person suchen? — Die gegenwärtige Inquisitin giebt die aufrichtigste Reue zu erkennen. Sie fand mit ihren bösen Thaten zugleich den Weg zur Besserung; und so gebessert fordert sie ihre gnädigen Richter auf, daß sie sehen und urtheilen, ob der Staat, der sie zu Richtern setzte, noch etwas in Zukunft von ihr befürchten kann. — Man könnte einwenden: böse Gewohnheit greife leicht um sich: fiel die Strafe weg: so fange der Verbrecher seinen Weg von neuen an. Allein wenn das noch befürchtet werden darf, so verwahre man die Inquisitin so lange in einem sichern Arbeitshause, bis sie in ihrer gebesserten Denkungsart mehr bekräftiget, und standhafter wird. Dann hat sie Zeit sich aufrichtig zu bekehren, ihre Grundsätze der Vernunft und Moral gemäßer einzurichten, und den Weg zu verlassen, worauf sie schlechte Erziehung, böse Beyspiele, und der Leichtsinn der Jugend irre geführt hatten.

In aller Absicht also die beste Strafe, welche der Richter nach seiner erhaltenen Gewalt einer Verbrecherin

zuerkennen kann, die nicht unter die boshaften, und muthwilligen Creaturen gerechnet werden darf, wovon der Gesetzgeber im 131 art. der peinlichen Gerichtsordnung redet, und, daß solche mit der Todesstrafe belegt werden sollen, verordnet.

§. 21.

Ich submittire jetzt im Namen der Inquisitin, die ihr Verbrechen gesteht, bereuet, und es so gern ungeschehen machen möchte, auf ein gnädiges Strafurtheil, unter der gehorsamsten Bitte:

Ew. wollen geruhen, aus den angeführten Gründen, die in dem Articulo 131. der peinlichen Gerichtsordnung auf den Kindermord gesetzte Todesstrafe in eine Zuchthausstrafe von einigen Jahren zu verwandeln.

Drittes Capitel.

Von den Schutzschriften zur Milderung einer willkührlichen Strafe.

§. 50.

I) Pflichten eines Vertheidigers bey beabsichtigter Milderung der willkührlichen Strafe eines mit Vorsatz begangenen Verbrechens.

Hat endlich ein Defensor bey Abfassung einer Schutzschrift die Absicht, seinem Clienten eine möglichst gelinde willkührliche Strafe vorzubereiten; so wird seine vorzüglichste Bemühung dahin gerichtet seyn müssen, die Größe des in Untersuchung seyenden Verbrechens so

viel

viel möglich zu vermindern, und das, dieser verminderten Größe, und der Person des Thäters angemessenste Maas der Züchtigung aufzusuchen. — Um hierbey gründlich zu verfahren, hat der Sachwalter

I) die Natur des vorliegenden Verbrechens richtig zu bestimmen, um vielleicht dadurch eine ganz andere und zwar weniger straffällige Gattung von gesetzwidriger Handlung zu entdecken, als der Richter annimmt. Da aber Verbrechen von einerley Gattung ihrer Größe nach verschieden seyn können: so muß er

II) das Maas dieser Größe möglichst verringern, theils durch Verminderung des Grades von Vorsatz und Bosheit, (§. 39.) theils durch Verringerung des dadurch verursachten Schadens. (§. 43.)

S. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 63—68. *Püttmann* el. iur. crim. §. 30.

III) Muß ihm erlaubt seyn, das Maas, und die Gattung von Strafe, welche mit der erörterten Größe des Verbrechens, dem Stande und übrigen Umständen des Clienten in dem gerechtesten Verhältnisse steht, und dem Gerichtsbrauche nicht ganz entgegen ist, vorläufig festzusetzen; um den Richter desto eher von ungerechter Härte zurückhalten, und die Rechte des Angeschuldigten desto sicherer vertheidigen zu können [h].

h) Da die Bemühungen der neuern Criminalisten und Philosophen vorzüglich dahin gerichtet gewesen sind, auf der einen Seite die Natur und Größe der Verbrechen, nach ihrem wahren Maasstabe, dem dadurch dem Staate zugefügten

IV) Endlich wird er auch nicht unterlassen, das Verfahren des Richters allenthalben zu prüfen, und die

fügten Schaden, und dem Grade der Gefahr vor wiederholten Beleidigungen zu bestimmen; auf der andern aber die zweckmäßigste, das heist, die für den Verbrecher am wenigsten verderbliche, zur Gewährung der öffentlichen Sicherheit aber dennoch hinreichende Strafe festzusetzen: so erhellet von selbst: wie nützlich einem Vertheidiger, besonders bey gegenwärtiger Gattung von Schutzschriften, das Studium jener Schriftsteller werden könne. — Möchten doch also die Sachwalter einmal anfangen, statt die septem modos aus der l. 11. und 16. π. de poenis; und das Sprüchelchen: quis, quid, vbi etc. bey Bestimmung einer willkührlichen Strafe zum Maasstabe angenommen wissen zu wollen, die Richter auf die Benutzung jener Schriften, und auf die Revolutionen in der peinlichen Rechtsgelahrheit der neuern Zeiten aufmerksam zu machen! — Möchten sie sich davon überzeugen, daß die Prüfer des Beccaria, die Wetteiferer um die Preise einer Academie zu *Châlons*, einer Oeconomischen Societät zu Bern, und andere wackere Männer doch wohl etwas unsern Zeiten und Sitten angemesseneres gesagt haben dürften, als Marcianus, und Claudius Saturninus! — Ein Verzeichniß jener Schriften findet man in C. F. Hommels philosophischen Gedanken über das Criminalrecht. §. 34. und I. F. *Malblanc* Geschichte der Halsgerichtsordn. Carl des 5ten Nürnb. 1783. §. 59. — Dieses Buch enthält auch zu Ende ein Resultat dessen, worinnen alle diese Schriftsteller zur Verbesserung der peinlichen Rechtspflege übereinstimmen; in wiefern also diese die Schonung der Verbrecher betreffen, kann sich ein Vertheidiger, besonders in dergleichen Fällen, wo der Willkühr des Richters vieles überlassen ist, mit allem Rechte darauf berufen. Besonders sind hierbey zu benutzen: Dan. *Schiebler* (Praes. Seger) diss. de modo poenarum Lips. 1768. I. I. *Andreae* diss. de iusta delictorum et poenarum quantitate Franc. 1768. *Püttmann* aduers. l. 2. Der Geist der Criminalgesetze Hamb. 1777. v. Sodens Abhandl. vom Geist der deutschen Criminalgesetze 1782. Wielands Geist der peinlichen Gesetze — Leipzig 1783. 84.

Die

die darbey vorgefallenen Nullitäten, und Fehler, nach oft gedachten Grundsätzen zum Besten seines Clienten aufzustechen.

§. 51.

II) Grundsätze der Schutzschriften zur Milderung der willkührlichen Strafe eines aus Fahrläßigkeit begangenen Verbrechens.

Die Verbrechen aus Fahrläßigkeit (delicta culposa) haben ihre eigene Natur, und eine Vertheidigungsschrift für dergleichen Verbrecher, hat ihre eigenen Grundsätze. Ich will daher davon schlüßlich etwas gedenken. Es fragt sich also,

1) Wann existirt eigentlich ein Verbrechen aus Fahrläßigkeit? Im allgemeinen dann, wann ein Mensch durch Unterlassung einer ihm allgemein, oder individuell möglichen Aufmerksamkeit auf seine Pflichten, durch vernachläßigte Erwägung der schädlichen Folgen ihrer Verabsäumung etwas unternimmt, was er hätte unterlassen, und etwas unterläßt, was er hätte thun sollen, um einen durch diese Nachläßigkeit verschuldeten Schaden abzuwenden.

2) Was kann ein Vertheidiger thun, um die Straffälligkeit dieser That- oder Unterlassungshandlungen ganz oder zum Theil abzulehnen? — Es wird hierbey alles auf die Vergleichung der von dem Inculpaten unternommenen, oder unterlassenen

Die Berner Preisschrift a. a. O. und die zweete Zugabe darzu a. a. O. auch Claproths, Beseckens und Quistorps Entwürfe zu einem peinlichen Gesetzbuche.

senen Handlungen mit seinen diesfalsigen Pflichten, und dem Begriffe einer wahren Fahrläßigkeit in Vernachläßigung derselben ankommen. Deshalb wird Defensor:

a) Festzusetzen haben, was der Angeschuldigte in vorliegendem Falle hätte thun, oder unterlassen sollen, wann er seinen Pflichten hätte vollkommen Genüge leisten, und den verschuldeten Schaden abwenden wollen.

b) Actenmäßig erzählen müssen, was er wirklich gethan oder unterlassen habe.

c) Diese wirklichen That- oder Unterlassungshandlungen mit erstern zu vergleichen, und aus dieser Vergleichung folgende mögliche Resultate zum Behuf der Vertheidigung zu ziehen haben.

aa) Daß aus der vollkommenen Uebereinstimmung dessen, was Inculpat gethan, mit seinen diesfalsigen Pflichten sich veroffenbare, daß er diese treulich erfüllt habe, und ihm einige Nachläßigkeit desfalls nicht beyzumessen sey.

bb) Daß die bey dieser Vergleichung sich hervorthuenden Abweichungen dem Angeschuldigten nicht imputirt werden könnten, indem es ihm physisch, oder moralisch unmöglich gewesen, anders zu handeln, als er gehandelt habe, und die Verabsäumung jener Pflichten nicht in des Inculpaten Fahrläßigkeit, sondern in Umständen gegründet liege, die von ihm weder

vorher-

vorhergesehen, noch gehindert werden mögen.

cc) Daß der vermeintlich Fahrläßige das gethan, oder unterlassen habe, was er nach seinen Einsichten, Fähigkeiten, und Erfahrungen, in dem Falle und unter diesen Umständen fürs Beste gehalten, daß er also seine Pflicht nach Gewissen erfüllt, davon aber, was andere an seiner Stelle besseres, und zu Verhütung des erfolgten Schadens zweckmäßigeres gethan haben würden, gar keine, oder doch sehr eingeschränkte Begriffe und Kenntnisse gehabt habe.

dd) Daß der Grad der Fahrläßigkeit nur gering sey: indem dadurch nur minder wichtige Pflichten verletzt worden, oder es dem Angeschuldigten aus allgemeinen, und individuellen Rücksichten weit schwerer werden müssen, seinen Pflichten den erforderlichen Grad der Aufmerksamkeit zu widmen, Wirkungen, von deren Schädlichkeit er in Ermangelung der darzu erforderlichen besondern Kenntnisse, keine Wissenschaft gehabt, vorauszusehen, und ihnen vorzubeugen, als es andern Menschen, von größern Fähigkeiten, ausgebreiteten Kenntnissen, tiefern Einsichten, und mehrerer Erfahrung würde geworden seyn: daß demnach bey ihm wenig Zurechnung und Strafe statt finden könne.

S. Garve a. a. O. Th. I. S. 190—280. Berner Preisschr. Th. I. S. 112 fg. und die Zugaben S. 249 fg. 422 fg. *Hommel* Rhapſ. obſ. 144.

§. 52.

Schutzschrift für Samuel Gottfried Magern, Halbhüfnern zu Werra, zur Abwendung der wegen eines ihm beygemessenen *homicidii culposi* bevorstehenden Strafe.

Es ist nach fol. 3. gegenwärtiger Untersuchungsakten im Jahr 1784. von den Hochadlichen Milkauischen Gerichten zu Werra, durch das gemeine Gerücht in Erfahrung gebracht worden: „daß S. G. Mager ein Mädchen von 13 bis 14 Jahren, Namens Marie Steinerin, welches, sich von seiner Heimath verirret zu haben, vorgegeben, und krank nach Werra gekommen, bey der im Monat Januar 1784. heftigem Kälte auf dem Schlitten mit in den Lichtensteiner Wald genommen, hier in einem hohlen Baume zurückgelassen, und dem Lichtensteiner Verwalter, welcher ihm auf dem Rückwege begegnet, gesagt haben solle: daß ein krankes Mädchen in seinem Holze liege, das Mädchen aber, ehe es durch die Veranstaltungen des Verwalters nach Lichtenstein gebracht werden können, Todes verfahren, mithin Mager an ihrem Tode Schuld gewesen sey.“ Auf Veranlassung dieser Rüge haben vorgedachte Gerichte zuvörderst fol. — über die wahre Beschaffenheit dieses Vorfalls nähere Erkundigungen eingezogen, und da hierdurch die Wahrheit sothanen Gerüchts in einigen Umständen bestätiget worden, fol. — mit den summarischen Vernehmungen des inculpirten Mager, sowohl fol. — mit Abhörung einiger Zeugen gesetzmäßig verfahren; hierauf die Versendung der Acten nach rechtlichem Erkenntnisse resolvirt, zuvor aber Inculpaten nachgelassen, gegenwärtige Schutzschrift den Acten beyzufügen. — Da die Absicht derselben auf Abwendung al-

ler Strafe gerichtet werden soll: so wird sich Defensor hauptsächlich mit Erörterung des Satzes zu beschäftigen haben:

Daß der Tod der Marie Steinerin nicht in der Nachläßigkeit des Inculpaten, sondern in zufälligen Ursachen gegründet sey.

Um diesen Satz gegen alle darwider erregte Einwendungen behörig rechtfertigen zu können, werde ich

1) den richtigen Begriff eines *homicidii culposi* festsetzen.

2) Die Handlungen, welche Mager mit der Steinerin vorgenommen hat, den Acten gemäß, erzählen.

3) Aus der Vergleichung beyder Puncte zeigen, daß jener Begriff auf diese Handlungen nicht anwendbar sey; und hieraus

4) die Folgerung herleiten, daß der Tod der Steinerin nicht in der Fahrläßigkeit des Inculpaten, sondern in andern Ursachen gegründet gewesen.

Erster Satz.

Was gehört also zu dem wesentlichen Begriffe eines verschuldeten Todes nach den Grundsätzen der Vernunft und der peinlichen Gesetze? — Die Halsgerichtsordnung und deren Ausleger,

S. P. G. O. art. 146, und *Boehmer* und *Kress* daselbst.

so wie bewährte Rechtslehrer:

S. Io. *Schilter* in prax. iur. rom. exerc. 49. §. 124. *Leyser* de homicidio culpabili, in meditt. ad ff. spec. 602. Quistorp a. a. O. Th. I. §. 224.

erfordern als wesentliche Bestandtheile jenes Begriffs, daß der Tod eines Menschen von einem andern Menschen ungeverlich (ohne Vorsatz) aus Geylheit (Leichtsinn) und Unvorsichtigkeit bewirkt worden sey; das heist,

a) daß ein Mensch an dem andern Handlungen unternommen, oder unterlassen habe, wodurch dessen Tod veranlaßt worden ist, statt daß er durch deren Unterlassung, oder Vollziehung gewiß würde verhindert worden seyn.

b) Daß sothane Handlungen von der Natur gewesen, daß ihr Urheber bey Anwendung einigen Nachdenkens über ihre Wirkungen, und mehrerer Aufmerksamkeit auf seine desfalsigen Pflichten leicht hätte in den Stand gesetzt werden können, ihren Einfluß auf Tod oder Leben des andern zu entdecken, und einzusehen, und dieser Einsicht gemäß sie einzurichten.

c) Daß aber eben dieser Urheber jener Handlungen aus Leichtsinn, und Nachläßigkeit unterlassen, dieses Nachdenken und diese Aufmerksamkeit anzuwenden, deshalb das, was Ursache des Todes werden müssen, gethan, das aber, was ihn hätte verhindern können, unterlassen, mithin durch wirkliche Fahrläßigkeit den Tod verschuldet habe.

Aus dieser Entwickelung des wahren Begriffs eines verschuldeten Todes fließt also die natürliche Folge; daß, wenn ein Mensch die Handlungen, welche auf Tod und Leben des andern Einfluß haben konnten, mit dem

Maase

Maase von Aufmerksamkeit, und Ueberlegung unternimmt, oder unterläßt, welches seinen Verstandeskräften, und der jedesmaligen Lage der Umstände, unter denen er handelt, angemessen sind, wenn er durch dieses Nachdenken zu der Ueberzeugung gelangt, daß das, was er thut, oder unterläßt, auf den Tod des andern nicht den mindesten Einfluß haben könne, vielmehr zu dessen Wohlfahrt gereichen werde; der Erfolg aber dieser Ueberzeugung nicht entspricht, sondern durch Einwirkung gewisser Ursachen, welche von jenem in Ermangelung des darzu nöthigen Maases von Scharfsinn und Erfahrung gar nicht vorausgesehen, weniger unwirksam gemacht werden konnten, anders gelenkt wird, als jener wollte und dachte, daß, sage ich, diese gegentheilige Wirkung dem Leichtsinne und der Unachtsamkeit jenes Menschen, keinesweges zugerechnet werden dürfe.

Zweeter Satz.

Um die Handlungen, welche Mager an dem verunglückten Mädchen unternommen, und wodurch er ihren Tod verschuldet haben soll, nach diesen Grundsätzen prüfen zu können, will ich nunmehro die Geschichte derselben den Acten gemäß kürzlich erzählen. — Nachdem das verirrete Mädchen mehrere Tage in dem Gemeindehause zu Werra verlassen, und hülfsbedürftig gelegen, und den sehnlichen Wunsch, auf Kosten der Gemeinde in ihre Heymath nach Trebis begleitet zu werden, so oft vergeblich geäußert hatte, kam Mager eines Tages ins Gemeindehaus, und fand es in der elendesten Verfassung, ohne die nöthige Verpflegung und Hülfsleistung, ohne eine nur dürftige Bekleidung, ohne

die

die ihren Umständen angemessene Beköstigung, ohne einem Stral von Hoffnung, diesem Sammelplatze alles Elendes durch hülfreiche Hände baldigst entrissen, und in ihr mütterliches Trebis wieder versetzt zu werden! Ihr Anblick bewegte ihn sogleich zum thätigsten Mitleiden. Er brachte sie, nach Versicherung der Zeugen fol. — nicht nur augenblicklich in ein wärmeres Behältniß, sondern erquickte sie auch durch angemessene Nahrungsmittel. Er that hierauf, nach fol. — den Dorfgerichten wegen Vernachläßigung der Steinerin die ernsthaftesten Vorstellungen, und ermunterte sie, schleunige Anstalten zu ihrer Begleitung nach Trebis vorzukehren. Die Gerichten äußerten nach fol. — diesen Wunsch selbst; aber nicht in der Absicht, das Schicksal der Elenden zu mildern, sondern um sich der Last ihrer Unterhaltung zu entledigen. Magern belebte dagegen das Gefühl des Mitleids nur allein. Er that nach fol. — den Vorschlag, zur Erleichterung ihres Fortkommens, soviel in seinen Kräften stünd, selbst beyzutragen. Er erbot sich, da er Tags darauf in den Lichtensteiner Wald nach Holze fahren wolle, und dieser von Trebis mehr nicht als eine halbe Stunde entfernt sey, das Mädchen bis dahin auf dem Schlitten bringen zu wollen, von da aus aber den übrigen Weg bis Trebis zu Fuße vollenden zu lassen. Dieser Vorschlag ward nach fol. — von der ganzen Gemeinde gebilligt; man eröffnete ihn nach fol. — dem Mädchen selbst, und dieses erklärte sich sogleich bereit, diese Gelegenheit zu ihrem längst gewünschten Fortkommen benutzen zu wollen. Mager nahm sie also nach fol. — an besagtem Tage auf den Schlitten, verwahrte sie gegen die Kälte in zwo Bündel

Stroh,

Stroh, und brachte sie baldigst bis dahin, wohin er sie zu befördern sich anheischig gemacht hatte. Als er hier angekommen war, begann die Steinerin ihren fernern Weg nach Trebis zu Fuße anzutreten, Mager aber beschäftigte sich immittelst mit Ladung seines Holzes. Kaum hatte jene einige hundert Schritte zurückgelegt, als sie nach fol. — inne hielt, und nicht weiter zu können vorgab. — Mager holte sie sogleich wieder zurück, verwahrte sie in Stroh, und beschloß, sie mit zurück ins nächste Dorf zu nehmen. Auf diesem Rückwege begegnete ihm der Lichtensteiner Verwalter. Um diesen zum Unterbringen des Mädchens in seinem Dorfe desto sicherer zu bewegen, wendete er nach fol. — vor, die Steinerin im Lichtensteiner Holze halb erfroren gefunden zu haben. Der Verwalter ließ sich hierdurch bereit finden, das Unterkommen der Elenden bey der Gemeinde zu vermitteln, und nahm sie vom Schlitten herab. Mager glaubte hierdurch seiner Pflichten gegen das Mädchen entledigt zu seyn, und fuhr fort. — Indeß jedoch der Verwalter zu ihrem Unterkommen die schleunigsten Verfügungen traf, gab sie ihren Geist auf, und ward nach fol. — von den Lichtensteiner Gerichten todt gefunden!

Dritter Satz.

In wiefern ist nun also wohl der Eingangs entwickelte Begriff eines *homicidii culposi* auf diese Handlungen anwendbar? In wiefern kann behauptet werden, daß Mager die Handlungen, worinnen die Ursachen zum Tode der Steinerin gesucht werden wollen, aus Mangel an Nachdenken über ihre Folgen, und an

Aufmerk-

Aufmerksamkeit auf seine Pflichten unternommen, oder unterlassen, und dadurch diesen Tod verschuldet habe? Ich muß, um alle Beschuldigungen, welche desfalls Inculpaten zur Last fallen, vernichten zu können, ins Licht setzen: daß er bey allen den Unternehmungen, wobey man ihm Unvorsichtigkeit beymessen will, mit der Vorsicht und Ueberlegung zu Werke gegangen sey, welche dem Maase seiner Einsichten, und den jedesmaligen Umständen angemessen waren. Man dürfte nämlich gegen diese Handlungen folgendes einwenden:

1) Mager hätte, da er die kränklichen Umstände der Steinerin vor Augen sah, und die Kälte so groß war, deren Fortschaffung gänzlich unterlassen sollen! Ich antworte! Mager verrieth dadurch, daß er die Fortschaffung des Mädchens unternahm, keinen Leichtsinn, keine Nachläßigkeit; weil er nicht verrieth eine Gedankenlosigkeit in Hinsicht auf die Folgen, welche die Reise für die Gesundheitsumstände der Steinerin haben könnte, sondern durch Erforschung derselben überzeugt worden war, daß ihr diese Reise weit weniger schädlich, als zur Milderung ihres elenden Schicksals heilsam seyn müsse, und dieser Ueberzeugung zu Folge ihre Fortschaffung bewerkstelligte. Man darf nur, um sich von der Vorsicht zu überzeugen, mit der Mager auf die Gesundheit der Verunglückten Rücksicht nahm, in Erwägung ziehen, daß er fol. — versichert, wie ihm ihre Krankheit deshalb nicht von Bedeutung scheinen können, weil sie noch am Tage ihrer Abreise die, ihr gereichten Nahrungsmittel einem völlig Gesunden gleich zu sich

ge=

genommen, mit ihm ohne sonderliche Anstrengung zu dem Richter gegangen, weil sie fast täglich um ihre Fortschaffung gebeten, und noch am Tage derselben, auf ausdrückliches Befragen: ob sie mit wolle? sich hierzu bereit gefunden, und fähig gefühlt habe. — Auch die Kälte war nach fol. — jenes Tages erträglich, und ihren schädlichen Wirkungen war durch Verwahrungsmittel darwider hinlänglich vorgebeugt. — Wie sicher mußte sich also Mager vor aller Verantwortung seines Unternehmens glauben, und wie schwerlich konnte er ahnden, daß diese Reise dem Mädchen tödtlich seyn werde? — Erwog also Inculpat die Gefahren, welche seine Handlungen für die Steinerin nach sich ziehen könnten, so sorgfältig, fand er dabey nichts Bedenkliches; mußten ihm gegenseitig die traurige Lage, in der sich die Verirrete zeither befunden hatte, ihr so dringendes Verlangen nach Rettung und Hülfe, die stärksten Bewegungsgründe zur Ausführung seines wohlgemeinten Vorhabens seyn; wer wollte es noch wagen, ihm hierbey Leichtsinn und Fahrläßigkeit anzusinnen, und mit diesen Beschuldigungen seine menschenfreundlichen Thaten zu vergelten?

2) Hiernächst dürfte man Magern besonders den Vorwurf machen: daß, als er im Lichtensteiner Walde angekommen sey, und die bedenklichen Umstände des Mädchens bemerkt habe, er es demohngeachtet den Weg nach Trebis habe antreten, und als es diesen nicht vollenden können, eine Stunde lang in der Kälte liegen lassen, statt daß er es entweder unmittelbar hätte nach Trebis fahren, oder sogleich in das nächste Dorf

zurückbringen sollen! Jedoch auch dieser Beschuldigung läßt sich zur Vertheidigung des Angeschuldigten folgendes entgegensetzen. Ich behaupte nämlich:

a) Mager hatte keinen Grund, die Steinerin an dem Fortgehen nach Trebis zu verhindern, ist also deshalb, daß er solches geschehen ließ, zu keiner Verantwortung zu ziehen. Denn eines Theils glaubte er nach fol. — daß diese Bewegung ein besseres Mittel zu ihrer Erwärmung seyn werde, als wenn er sie unbeweglich auf dem Schlitten liegen ließ, und sie in ein Dorf führ': andern Theils aber handelte er ihrem eigenen Verlangen gemäß, da sie sich nach fol. — selbst darzu erboten hatte, den übrigen, ihr gar wohl bekannten Weg nach Trebis zu Fuße zu vollenden! Welche Betrachtungen konnten also stark genug seyn, ihn zur Verhinderung dieses Fortgehens zu bewegen?

b) Auch dann, als die Verunglückte sich zu schwach fand, ihren Weg fortzusetzen, unterließ Inculpat nichts von alle dem, was seiner Ueberzeugung nach für sie das beste, für ihn aber unter den diesmaligen Umständen das thulichste, und möglichste war. Er sah nämlich an einer Seite die Unmöglichkeit vor den Augen, daß das Mädchen durch eigene Kräfte das Ziel ihrer Reise erreichen könne, an der andern Seite aber hatte er sich nach fol. — mit Ladung seines Holzes in der Maase bereits beschäftiget, daß es ihm eben so unmöglich war, sich zur Fortschaffung der Steinerin mittelst seines beladenen Fuhrwerks sogleich in Bereitschaft zu setzen. Was konnte also wohl Mager in dieser

Lage der Umstände anders thun, als was dermalen allein Pflicht für ihn war, was anderes, als das Mädchen zurückzuholen, sie einstweilen gegen die Kälte in Heu zu verwahren, und auf dem Rückwege in dem nächsten Dorfe zur Verpflegung unterzubringen? That er dies alles nach fol. — wirklich, verabsäumte er also hierbey keine seiner Pflichten: so mag ihm auch keine Fahrläßigkeit in dieser Rücksicht beygemessen werden.

c) Daß er aber mehr nicht als soviel that, daß er die Elende nicht lieber unmittelbar nach Trebis fuhr, kann eben so wenig für eine strafbare Vernachläßigung seiner Pflichten angesehen werden. Denn wenn ich auch zugeben wollte, daß Mager dann, wann er aus den gefährlichen Umständen der Steinerin nur mit einiger Wahrscheinlichkeit ihren nahen Tod hätte muthmasen, und glauben können, daß die schleunigste Beförderung derselben an den nächsten Ort zur Erhaltung ihres Lebens nothwendig sey, die strengste Verbindlichkeit auf sich gehabt hätte, sie mit Hintansetzung aller seiner Berufsgeschäfte fortzuschaffen: so kann doch die Voraussetzung dieser Umstände in vorliegendem Falle ohnmöglich Platz ergreifen. Denn welcher Mensch, wär es auch der scharfsinnigste und vorsichtigste, würde wohl aus dem Unvermögen eines Mädchens von 13 Jahren zur Ueberwindung einer mit Schnee bedeckten Bahn, sogleich auf einen ihr bevorstehenden Tod geschlossen, wer ihr nicht so viel Lebensgeister zugetraut haben, daß sie noch eine Stunde wohl verwahrt würde erhalten, und in das nächste Dorf glücklich

 gebracht

gebracht werden können? Wie sollte also Inculpaten, auch bey der sorgfältigsten Prüfung der Gesundheitsumstände des Mädchens, davon ein Gedanke haben zu Sinnen steigen können, daß vielleicht dieser Verzug eine Beschleunigungsursache ihres Todes werden könne, und ihm der Erhaltung ihres Lebens halber, obliege, sie ungesäumt an den Ort ihrer Bestimmung zu bringen? Konnte er demnach aller Aufmerksamkeit auf seine Pflichten, alles Nachdenkens über die Folgen seiner Verweilung ohngeachtet, auf die Vermuthung eines hierdurch zu verschuldenden Todes nicht gebracht werden: so ist auch nicht zu behaupten, daß er diesen Tod durch seine Schuld und Fahrläßigkeit verursacht oder beschleuniget habe.

3) Verschuldete aber nicht etwa Inculpat dadurch, daß er das Mädchen unverzüglich in das Dorf Lichtenstein nicht abführte, sondern sich erst hierzu einer langweiligen Vermittelung des Verwalters bediente, die Hülfsbedürftige vor dem Dorfe abladete, liegen ließ, und sorgenlos fortfuhr, deren Tod? Auch diese Beschuldigung ist mehr scheinbar, als gegründet, enthält eher einen Beweis von Magers Sorgfalt, als Nachläßigkeit. — Ihm war es äußerst angelegen, dem Unterkommen des Mädchens von Seiten der Lichtensteiner Gemeinde keine Hindernisse entgegengesetzt zu finden, Hindernisse, welche bey hereinbrechender Nacht das Schicksal der Steinerin ohnfehlbar noch härter gemacht hätten, als es nach Inculpatens Vorstellung bey dem Gebrauche jener verzögerlichen Maasregeln werden konnte. Er glaubte nämlich, die Gemeinde

zu

zu Lichtenstein zur Aufnahme des Mädchens am stärksten dadurch zu verbinden, wann er vorwendete, eine hülfsbedürftige erkrankte Person auf ihrem Grund und Boden gefunden zu haben, wann er ein Mitglied der Gemeinde davon benachrichtigte, diesem die weitern diesfalls zu treffenden Verfügungen überließ, und ohne sich mit der Gemeinde selbst in weitläuftige Rechtfertigungen seines Vorgebens einlassen, und dadurch das Unterkommen des Mädchens noch länger verzögert sehen zu müssen, dieses sogleich an dem Orte verließ, wo die Pflicht der Erhaltung eines verlassenen Menschen als die strengste Gemeindeverbindlichkeit angesehen, und zur schleunigsten Vollziehung gebracht werden mußte. — That also Mager auch bey Anwendung dieser langweilig scheinenden Maasregeln das, was das kräftigste Mittel zur Verbesserung des Schicksals der Steinerin nach seiner Ueberzeugung werden sollte; wo mag man die Nachläßigkeit suchen, wodurch er ihren Tod verschuldet haben soll?

Vierter Satz.

Beruht es demnach außer Zweifel, daß die Ursache des Todes der Steinerin in der Fahrläßigkeit des angeschuldigten Magers nicht zu finden ist: so wird es zu mehrerer Bestätigung dieser Behauptung nützlich seyn, die außerdem möglichen Ursachen ihres Todes mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erforschen. Es lassen sich aber deren zwo denken.

1) Können in dem Körper des Mädchens Ursachen vorhanden gewesen seyn, welche ganz unabhängig von den Handlungen, die Mager mit ihr vorgenommen hat, dessen Tod bewirkt haben. Die kränklichen

Umstände der Steinerin, machen diese Vermuthung sehr wahrscheinlich, und Inculpatens Unschuld wird auch in dieser Betrachtung um so gewisser, da die Abwesenheit jener Ursachen, in Ermangelung einer Section des Leichnams, die doch auch diesfalls nothwendig gewesen wäre:

S. de *Boehmer* ad art: 147. §. 2. *Koch* ius crim. p. 519. *Hommel* Rh. obs. 98. n. 5—7.

außer Zweifel nicht gesetzt worden ist.

2) Können die Wirkursachen des erfolgten Todes der Steinerin wirklich in der Kälte gegründet liegen, welche sie auf der mit ihr vorgenommenen Reise erdulden müssen. Aber gesetzt auch, dem sey also: so hängt doch die richtige Beantwortung der Frage: ob hierbey einige Schuld und Nachläßigkeit des Inculpaten mit gewirkt habe? lediglich von der Frage ab: ob dieser mittelst einigen Nachdenkens in Stand gesetzt werden können, einzusehen, daß die Kälte, welcher die Steinerin ausgesetzt war, für sie tödtlich werden könne; oder ob er diese Folgen seiner Unternehmung aus einleuchtenden Gründen nicht erkennen und ahnden mögen, mithin ohne alle seine Schuld, und bey der besten Meynung für die Glückseligkeit der Elenden ein Werkzeug des unglücklichsten Erfolges werden müssen? Wann ich nun mit Ueberzeugung voraussetzen kann, diese Fragen allenthalben zum Vortheil des Inculpaten entschieden zu haben: so muß ich es nunmehro der Einsicht der Herren Urthelsverfasser ganz überlassen, ob sie die Schwäche des menschlichen Verstandes, und die Trüglichkeit menschlicher Urtheile einer Bestrafung fähig erachten dürften!

Druckfehler und Nachträge.

Seite 20. Zeile 27. lies §. 3. statt §. 6.
— 21. — 11. — Gayott statt Guyott.
— — — 21. setze hinzu: l'Oiseau de Mauleon merkwürdige Rechtshändel. Zürch, 1772. 8. (weil diese aus dem Französischen gut übersetzte Sammlung fünf sehr rührende Schutzschriften enthält, worunter sich die fünfte, welche das Verfahren in dem Calasischen Proceße untersucht, durch nachahmungswürdige Beredsamkeit vorzüglich auszeichnet, und mit der im 4ten Th. des de la Ville enthaltenen Geschichte eines Processes verbunden werden muß.) — auch die für den Cardin. Rohan, und Graf Cagliostro neuerlich zu Paris erschienenen Memoires — und Z. 31. J. F. Eisenhardts Rechtshändel.
S. 24. Z. 23. l. spec. 67. statt 267.
— 34. Z. 18. gehört §. 594. zum Cit. aus dem Quistorp, und nicht zum Boehmer.
— 35. Z. 28. l. wird er, st. wieder.
— 43 Z. 5. l. entwendeten, st. entwedeten.
— 48. Z. 22. l. ia, st. in.
— 53. Z. 30. l. beobachtet, st. beochachtet.
— 55. Z. 14. l. 1612. st. 1609.
— 68. Z. 7. l. infirmiren, st. firmiren.
— 75. Z. 1. l. ienes, st. eines.
— 77. Z. 20. ein Comma, st. eines Punkts.
— 111. Z. 26. l. Conviction, st. Condiction.
— 150. Z. 26. setze hinzu: Carl Otto Gräbe über die Reformation der peinl. Gesetze, Münster 1784. 8.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Versuch einer nähern Anleitung zur ... Abfassung der Vertheidigungsschriften für peinlich Angeschuldigte

Dresden 1786

Crim. 267
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395786-3
VD18 14746476-001